# صَوْبُ الرُّكَامِ

## فِي أَدِلَّةِ الأَحْكَامِ

الطبعة الأولى

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان



هاتف: ٠٣/٩٤١١١١ - ٠٣/١١٥٤٢٥ - تلفاكس: ٠١/٢٧٦٩٨٨

http://www.Dar-Alamira.com

e-mail:zakariachahbour@hotmail.com

# صوب الركام

## في أدلة الأحكام

تأليف

الإمام العلامة الفقيه اللغوي الأديب والمؤرخ

عبد الرحمن بن عبيد الله بن محسن السقاف

الحسيني الحضرمي الشافعي

١٣٠٠ - ١٣٧٥هـ

اعتنى به

علي بن محسن بن علوي السقاف

الأميرة

للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

# مقدمة المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وبعد:

لا ينبغي في نظري أن أنتحل لنفسي لقب محقق لهذا الكتاب؛ رغم ما بذلت فيه من جهد؛ لأن ما قمت به لا يعدو تغيير لباس المخطوطة القديم الذي لا تنحط عليه الأنظار ولا تلتفت إليه الأبصار وإبداله بثوب عصري قشيب يغري بالتصفح والقراءة؛ ويحفِّز الرغبة على شرائه وتملكه.

إلّا أنني لم أجد لنفسي لقباً مناسباً لكتابة المقدمة إلّا لقب المحقق والذي استعرته لهذا الغرض واستخدمته مجازاً في بناء هذه المقدمة وسأخلعه عند الانتهاء منها.

وهذا الكتاب عجيب وعظيم؛ ولا أحسب أن أحداً من الفقهاء المتأخرين قد ألَّف فيه مصنفاً مستقلاً مختصاً بفنه؛ رغم أن باب القضاء موجود في معظم المصنفات الفقهية؛ إلّا أنَّ إفْرَادَ هذا الفن بكتاب متخصص؛ لم نعرفه حصل إلّا في القرون الماضية؛ حيث صنّف بعض أئمة الفقه والقضاء مصنفات في أدب القضاء؛ منهم الماوردي (ت ٤٥٠هـ)؛ وابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ)؛ وأدب القضاء لابن قاسم الغزّي (ت ٩١٨هـ) وشرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) وأدب القضاء للروياني والاصطخري والقفال الكبير الشاشي. وحسب علمي أنه لم يتطرق أحد من الفقهاء المتأخرين لهذا الباب بتصنيف مستقل.

وأدب القضاء باب صعب المرتقى؛ ثقيل المؤونة؛ عسير المهمَّة؛ وما كنت أحسب أنِّي أستطيع حتى قراءة هذا الكتاب فضلاً عن الخوض فيه؛ إذ إنني لست من الفقهاء ولا من المتفقهين ولا حتَّى من طلاب الفقه؛ إلّا أن الله سبحانه

سخرني لخدمة هذا الكتاب؛ ووهبني الهمّة وأعطاني العزيمة وساعدني بالتوفيق لإخراج هذا الكتاب العظيم الذي بقي مسجوناً في مخطوطته ما يقرب من مئة سنة؛ وقد جاء الوقت لإخراجه من سجنه؛ ومن حسن حظي أنْ كان هذا الإخراج على يديَّ لأبرَّ به جدّي لأمّي والذي كان يتحرَّق شوقاً لرؤية كتبه مطبوعة؛ يتداولها العلماء؛ ويتدارسها الفقهاء؛ ويطالعها الدرسة.

ولا شك أنَّ في إخراج هذا الكتاب وطباعته وتقديمه للعلماء والفقهاء والقضاة والمفتين خدمة عظيمة للفقه والقضاء؛ لأنَّ هذا الكتاب ذو فوائد عظيمة وشروحات مبيَّنة وتقارير مهمة وهو كمين بتنوير الفقهاء والقضاة بمسائل الفقه العويصة وإشكالاتها الدقيقة؛ خصوصاً وأن الإمام ابن عبيد الله جبل من جبال العلم السامقة وقد أعطاه الله إلماماً بكثير من العلوم والفنون مع ذهنٍ حاضرٍ؛ وفكرٍ ثاقبٍ؛ وذاكرةٍ عجيبةٍ مكنته أن يجول ويصول بين متون الفقه وشروحه وحواشيه؛ وكأنما هي مبسوطة أمامه؛ سواءً منها المتون المبسوطة أو الحواشي المشهورة أو الفتاوى المطبوعة والمخطوطة لكبار العلماء وللفقهاء وللمفتين من خارج حضرموت ومن بلده حضرموت التي اشتهر منها الكثير من الفقهاء والقضاة من أمثال بأفضل صاحب المقدمة الحضرمية وعبد الله باقشير صاحب القلائد وأحمد مؤذن وعبد الله بامخرمة وعبد الله بن عمر بن يحيى وحسين بلفقيه وصاحب بغية المسترشدين عبد الرحمن بن محمد المشهور وغيرهم.

لقد وقر في نفسي أن بقاء هذا الكتاب على حالته التي وجدتها عليه ربما يدخل في بابة كتم العلم النافع؛ وتضييع للفقه والمنافع؛ كما أن في بقائه في مخطوطته ظلماً للإمام ابن عبيد الله وهضماً لحقه وطمساً لعبقريته ونبوغه وتقصيراً في حق القضاة والمفتين؛ حيث إن هذا الكتاب رغم تجديد كتابة مخطوطته الأصلية؛ لا يمكن الاستفادة منه؛ ولا الإلمام بمواضيعه ولا الاستراحة بقراءته في حالته التي كان عليها.

لهذا قررت أن أتعرّض لطباعة هذا الكتاب مهما كلفني الأمر من جهدٍ ومشقةٍ ومالٍ؛ حيث إن طباعته ونشره كانت أمنية جدّي الإمام العظيم والذي كان

أحد الأثرياء المهتمين بالعلم قد طلب منه تصنيفه ووعده بطبعه لكنه لم يف بوعده. وقد ذكر الإمام ابن عبيد الله قصة ذلك فقال:

واتفق أن اقترح علي بعض الإخوان؛ تأليفاً بالطريقة العصرية في أحكام القضاء، إذ حمَّ[1] انتشاره؛ وكثر عثاره، ودرست آثاره؛ وكيف يؤخذ للعدل ثاره، وما من قاض إلّا والجهل دثاره. والتزم بطبعه لي على ذِمَّتِهِ؛ فساعدته على همته؛ ولكن لما جدَّ الاعتزام؛ أخذ في الانهزام، وأحضرت نفسه الشح، ورضي من اللوم بالقح[2].

**وكم غني فقير من مروءته ... لم يثر منها كما أثرى من العدم**

(انتهى كلام الإمام).

وكما يقول المثل من علامات القبول التيسير فقد توفرت لي آليات المراجعة لهذا الكتاب بسهولة عجيبة؛ وبتوفيق من الله تعالى وتيسير؛ من غير أن أبذل في ذلك جهداً يُذكر ولا مشقة تُعتبر بل قد توفرت لي هذه المصادر بسهولة من قبل أن أعرف أنني سأتعرض لهذا العمل أو أرغب في خدمة هذا الكتاب الفقهي الجليل والذي هو بعيد جداً عن مجال تخصصي ودائرة اهتماماتي. ومن التوفيق والتيسير أنني اقتنيت قبل فترة كتب التحفة والنهاية وكذلك البغية وشرح عبد الحميد على التحفة والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي والمغني للشربيني وأهداني الدكتور محمد أبو بكر باذيب كتابه القيّم جهود فقهاء حضرموت في خدمة المذهب الشافعي. فاستعنت بالبغية وكتاب جهود الفقهاء الحضارمة في استخراج التراجم التي لم تتوفر لي من مصادري الأخرى واستعنت بالكتب الأخرى في متابعة نص المخطوطة. كما خطر ببالي أن أتوسع في التحقيق بأن أشير إلى مواقع الصفحات في المصادر التي اعتمد عليها الإمام فاقتنيت لأجل ذلك الأسنى والأنوار وشرح

---

(١) حُمَّ الأمرُ حَمّاً: قُضِيَ وحُمَّ الشيءُ: قَرُبَ.

(٢) الذي اقترح عليه التأليف ونفقة الطباعة تراجع عن وعده.

عماد الرضا وطبقات السبكي وقلائد الخرائد والمجموع الفقهي للجد طه بن عمر.. إلّا أنني وجدت أن الإمام يعزو إلى مراجع أخرى كثيرة فاعترفت بعجزي واقتنعت بإمكانياتي وعرفت أنني لن أستطيع أن أجاريه في تتبع إحالاته إلى مصادرها وتركت هذه المهمة لمن يتبرع مستقبلاً بخدمة هذا الكتاب القيِّم من الفقهاء والقضاة وطلبة العلم.

وقد حصلت لي مفاجأة سارة عند تصفحي لكتاب عماد الرضا؛ فقد وجدت أن الذي قام بتحقيقه واحد من الفقهاء الحضارمة المعاصرين وهو الشيخ عبد الرحمن عبد الله بكير وأنه أثنى في مقدمته كثيراً على صوب الركام وقال: ولقد أكثرت من النقل عن صوب الركام وأحلت عليه كثيراً لأنه حقق قضايا تحفة المحتاج؛ وقيَّد شواردها؛ وأحكم أوابدها؛ وأعاد الفروع فيها إلى الأصول؛ وأبان ما إليه النقول تؤول؛ بما لم يسبق إليه؛ ولم تخدم التحفة بمثله؛ ويقيني أن مسالك التحفة بدونه موحشة (انتهى)[١].

كما ألحق بالجزء الثاني من عماد الرضا مائة واثنتي عشرة مسألة من مسائل كتاب صوب الركام وقال عنها: لما لها من قيمة فقهية عالية وممتازة؛ ولأنها في مجالها - ومجالها القيِّم الهام - لا سيّما وهي تحقيق وتمحيص لعبارات تحفة المحتاج وتحفة المحتاج كنهاية المحتاج اعتمدت على كتاب «عماد الرضا» اعتماداً كبيراً ولا سيّما في أبواب القضاء والدعاوى والبيانات.

ولقد وضَّح الشيخ بكير ما استشعرت هيبته في قلبي من اعتراض الإمام ابن عبيد الله على بعض كلام التحفة فوجدت الشيخ بكير يقول في هذا الشأن: ومع ذلك فإن السيد عبد الرحمن بن عبيد الله كان معترفاً بفضل الشيخ ابن حجر مقدراً لعلمه؛ مدركاً لجلال قدره؛ قال عنه في خطبة كتابه (الصوب) وهو الذي ننقل عنه كثيراً كما قلنا لأهميته: (المطلوب بعيد تزل العصم عن قذفاته؛ والتوفيق عزيز

---

(١) شرح عماد القضاء تحقيق عبد الرحمن عبد الله بكير، الدار السعودية للنشر، الجزء الأول صفحة ١٠.

وعلة الكسل من آفاته فلا بدع أن امتلأت رعباً؛ فقد ارتقيت صعباً). وهو بهذه العبارة يضع نفسه من ابن حجر موضع التلميذ من الأستاذ الأكبر فالمرتقى ـ وهو تحفة المحتاج ـ مرتقى صعب وذلك اعتراف؛ بل وغاية الاعتراف من تلميذ لأستاذه وإن بعد العهد وقوله: (وما أشد فخري إن عدت غلطاتي؛ وأحصيت سقطاتي إذ هو دليل النبل الأسمى) انتهى. وقد علقت على هذه النقطة أيضاً عند ترجمتي للإمام ابن حجر.

ولقد مرّ هذا الكتاب بثلاث مراحل أولها مرحلة التصنيف والتي اعتمد فيها على الدروس التي كان يلقيها الإمام بمسجد طه بسيئون حضرموت والتي وصف الإمام بدايتها فقال: ابتدأت بكتاب «فتح المعين»[(١)]؛ وكتبت عليه حاشية لا تزال قيد التسويد؛ إذ لا معين؛ ثم خصصت في سنة ١٣٣١ ليلة في الأسبوع للتفسير، وأخرى منه للتدريس في الشمائل[(٢)]، ثم قال الإمام ابن عبيد الله: ثم شرعنا في المنهاج[(٣)]؛ بتقرير يحشو الأسماع درر، وتحقيق مثله حتى في العصور الأولى يندر، فلقد شَفَيتُ وكفيت، ووعدت أن أجيء بعبائر التحفة والنهاية والأسنى وحواشيها من حفظي؛ ووفيت، ولئن عصفت الرياح بالخيار كما لا تشتهي الرغائب؛ ففي الحياة كثير ممن حضر فلا نستشهد بميت ولا غائب.

وقال القاضي الجد العلامة علوي بن عبد الله السقاف الذي كان من الحاضرين لهذه الدروس رغم صغر سنه فقال: وقد حضرت أنا من صغري دروسه فلم أر ممن يساويه أو حتى يقاربه في التقرير وكنت أكتب درس المنهاج له في ربع الصفحة بطلب منه وأبقي باقيها أبيض لتعليقاته فكان يعلق عليها من حفظه

---

(١) كتاب فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين في الفقه على المذهب الشافعي هو شرح للمؤلف على كتابه نفسه المسمى قرة العين بمهمات الدين لمؤلفه: زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي الشافعي المتوفى سنة ٩٨٧هـ.

(٢) الشمائل النبوية.

(٣) كتاب منهاج الطالبين في الفقه للإمام النووي.

عبارات التحفة والأسنى والنهاية وابن قاسم والشبراملسي وعبد الحميد ويستشكل ويحل ما استشكله المحشون فكانت تلك الدروس والمجالس تذكرنا بما يروى عن إمام الحرمين والغزالي والنووي والرافعي (انتهى بتلخيص)[(١)].

ثم قال الإمام ابن عبيد الله: وكتبت إذ ذاك حاشية على التحفة، بلغت إلى باب القضاء، ثم شرقت بغصة، وأكلت دابة الأرض منها حصة[(٢)]. ثم أضاف بعد استطراد: وقد جعلت هذا الكتاب كالخاتمة لتلك الحاشية؛ (انتهى كلام الإمام).

ثم بقيت مخطوطة هذا الكتاب مهملة منذ تأليفها أي منذ ما يقرب من المئة سنة حتى رأى الإمام العلامة عبد القادر بن أحمد السقاف (ت ١٤٣١هـ) أن يقدم لطلبة العلم هذا الكتاب الفريد؛ ليستفيدوا منه؛ وليتعرف العلماء في جميع البلاد الإسلامية على مقدار النبوغ العلمي لأبناء حضرموت. لذا فقد كلف أحد طلبته بإعادة كتابة المخطوطة بخط يد يكون أكثر وضوحاً من خط الإمام بالمخطوطة الأصلية؛ وفرغ هذا الكاتب من هذا العمل عام ١٤٠٦هـ ثم بقيت المخطوطة المطورة على حالها حتى سنة ١٤١١هـ حيث توفرت طباعتها تصويراً.

ثم جاءت المرحلة الثالثة في عام ١٤٣٥هـ حين وجدت في نفسي رغبة عارمة في خدمة هذا الكتاب وطبعه خصوصاً وأن جدِّي لأمي كان يتمنى طبعه ويتحرق شوقاً لوصوله إلى أيدي العلماء والفقهاء وطلبة العلم. إلّا أن المشكلة كانت في ضعف الرغبة لدى الناشرين لخدمة مثل هذه الكتب؛ ولقد فكرت في أنني لو استعنت بالآخرين فستمضي عدة سنوات أخرى والكتاب بحالته نفسها؛ وربما فقدت أنا؛ خلال هذه المدة؛ الرغبة في طبعه وتلاشت همتي في خدمته؛ خصوصاً وأن التعامل مع الناشرين؛ أمَرّ وأشق وأصعب من التأليف والتصنيف على ما فيه من معاناة وجهد وتعب.

لذا قررت أن أبدأ العمل معتمداً على نفسي مستخدماً ما توفر لي من أدوات

---

(١) علوي بن عبد الله السقاف؛ التلخيص الشافي صفحة ١٣٨.

(٢) المعنى: أنه لم يتمكن من إكمالها وأكلت الأرضة ما كتبه منها.

ومستعيناً بالله عز وجل إذ عليه وحده السداد والتوفيق؛ وقد بدأت المهمة بإعطاء المخطوطة لمن يكتبها لي بالكومبيوتر واستغرق ذلك منه أكثر من شهرين مقابل أجرة كبيرة لم أهتم بها في سبيل رغبتي القوية بخدمة هذا الكتاب ثم عكفت بعد ذلك أشهراً أخرى على التصحيح الإملائي ومراجعة المخطوطة.

إلّا أنني اكتشفت أن هذا الطابع قد ارتكب في عمله أخطاء فاحشة؛ وأهمل كتابة بعض الفقرات؛ وسقطت منه بعض الجمل؛ وغلط في كتابة الحروف بما يغيِّر المعنى؛ لهذا تضاعف الجهد عليَّ وكثر العمل ومع أنني قد غفرت لهذا الكاتب غلطاته وسامحته على هفواته لأنه يكتب كلاماً لا يفهمه؛ حين وجدت أنه يصعب عليَّ أيضاً فهم الكثير من عبارات الكتاب ومصطلحاته؛ إلّا أن المشكلة هي أنني أعمل بلا مساعد ولا معين لذا فإنني أتوقع؛ رغم كلّ ما بذلت من مجهود؛ بقاء الكثير من الأخطاء والعديد من النقائص التي ربما غيرت المعاني في أمور شرعية دقيقة يتوجب أن تكون نقية من الأخطاء والعيوب؛ إضافة إلى الأخطاء التي ربما ارتكبها الناقل من المخطوطة الأصلية؛ رغم ندرتها على ما أعتقد؛ لدقته في عمله. لكنني برغم كل ما سبق أصررت على طبع هذا الكتاب وإخراجه إلى المكتبة الفقهية ليصبح في متناول الفقهاء وطلبة العلم معتمداً على أنَّ عملي هذا وإن لم يكن مكتملاً سيشجِّع؛ في القادم من السنين؛ المحققين من الفقهاء وطلبة العلم على إعادة تحقيق هذا الكتاب القيِّم وتنقيته من الأخطاء ومتابعة مصادر النقل ومراجع الإسناد ليكون أكثر نفعاً وفائدة.

والإمام نفسه يقول في التنبيه الثالث من مقدمة هذا الكتاب: نخمِّن إمكان اختصار الكتاب في ربع حجمه؛ ولكن ذلك لا يفيد حتى تصقله الألسن، وتلاحظه العيون، وتنقده الصيارفة، وتغربله النظار، وينحط عليه الاعتماد؛ عند ذلك يمكن طرح قشوره، وأخذ لبابه، وما ذلك علينا بعسير.

إلّا أنَّ الإمام توفي والكتاب باقٍ في مخطوطته؛ بل بقي كذلك لمئة سنة أخرى منذ كتابته؛ ونحمد الله أن عافت أكله دابة الأرض فأبقت لنا هذا العلم الغزير.

ثم إنني أشرت إلى مواقع المسائل من التحفة والنهاية ولم أستطع تتبع كافة المصادر إلّا ما كان سهل التناول؛ كما أنني أبقيت إحالات الإمام على كتاب التحفة على النسخة التي يشير إليها وهي النسخة المطبوعة بحاشية ابن قاسم العبادي سنة ١٢٩٠هـ في المطبعة العامرة بمصر. وذلك أنني رأيت أنه من السهل على من أراد مراجعة مسألة تهمه أن يصل بسرعة إلى المصادر التي عزى إليها الإمام؛ لأنه في هذه الحال لن يتكلف إلّا مشقة بسيطة بعكس من يريد أن يتتبع جميع المراجع التي أحال إليها الإمام في جميع صفحات هذا الكتاب والذي لا تستطيع أن تقوم به إلّا لجنة علمية من الفقهاء وطلبة العلم الذين يمضون فترة طويلة لأداء هذه المهمة الصعبة.

وحيث إن كثيراً من المسائل تكون بنفس الصفحة فإنني أهملت كتابة المرجع من التحفة والنهاية للمسائل الواقعة بنفس الصفحة ولا أعود لذكرها إلّا إذا تغير رقم الصفحة بهذه المراجع وذلك حتى لا تطول حواشي الكتاب.

أرجو إن شاء الله أن يكون عملي هذا بداية للعمل بما تمناه الإمام ابن عبيد الله لهذا الكتاب من مراجعة وقراءة وصقل وتحقيق وستتحقق بذلك إن شاء الله خدمة عظيمة للفقه والفقهاء وللإفتاء والمفتين.

**علي بن محسن بن علوي السقاف**

**٧ رمضان ١٤٣٥هـ**

# ترجمة الإمام ابن حجر الهيتمي وتعليقات الإمام ابن عبيد الله عليه

ولد الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي في محلة أبي الهيتم من إقليم الغربية في سنة ٩٠٩هـ. ومات أبوه وهو صغير فانتقل من قريته إلى مقام السيد أحمد البدوي فحفظ القرآن الكريم وقرأ مبادئ العلوم ثم انتقل إلى الجامع الأزهر فأخذ فيه عن كبار العلماء والفقهاء والمحدثين وبرع في علوم التفسير والحديث والكلام والفقه والفرائض والحساب والنحو والصرف والبيان والمنطق والتصوف. وقد أذن له مشايخه بالإفتاء والتدريس وعمره دون العشرين. ثم قدم إلى مكة في سنة ٩٣٣هـ فحج وجاور بها ثم عاد إلى مصر؛ لكنه ما لبث أن عاد إلى مكة مع عياله فحج في سنة ٩٤٠هـ ثم أقام بمكة بعد ذلك يدرس ويفتي ويؤلف حتى توفاه الله بها سنة ٩٧٣هـ ودفن في مقبرة المعلاة في تربة الطبري.

وللإمام ابن حجر مؤلفات متعددة أشهرها تحفة المحتاج؛ والمنهج القويم في مسائل التعليم؛ وكف الرعاع في مسائل السماع؛ والفتاوى الكبرى؛ والفتاوى الحديثية؛ وشرح الإرشاد؛ والزواجر عن ارتكاب الكبائر؛ ومؤلفات أخرى متعددة.

هذا ولا يجب أن نعتبر أن الغرض من ما أورده الإمام ابن عبيد الله من اعتراضات على الإمام ابن حجر في هذا الكتاب كان هدفها الحطّ من شأنه أو الخفض من مرتبته؛ كلا فإن احترام الإمام ابن عبيد الله للإمام ابن حجر يتوضح كثيراً بين ثنايا هذا الكتاب؛ الذي كانت تحفة المحتاج للإمام ابن حجر قطب دائرته ومدار بحثه؛ وما كانت هذه الاعتراضات إلّا من جانب من جوانب العلم يشترك فيه العلماء وقد تحدث عنه الإمام ابن حجر بنفسه فيما سنورده هنا من

كلامه. إلّا أن الإمام ابن عبيد الله كما قلنا كان يحفظ للإمام ابن حجر قدره ولا يحط من شأنه ولا يتعدى على مقامه انظر إليه يقول عن تحفة المحتاج: لمؤلفها الناقد البصير، والعلامة الكبير، ذي القدر السمي، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، الذي نعنيه بعد هذا؛ بالمُصَنِّفْ، رحمة الله عليهم أجمعين.

وقال ابن عبيد الله أيضاً في هذا الكتاب: كما أن تعقبي لكلام ابن حجر لا يغض من شأنه، فأنا من باب أولى؛ وأين قدري من مكانه!

ومــن ظَــنَّ مِـمَّـنْ يـلاقـي الـحـرو ب أنْ لا يُـصَـابْ، فـقـد ظَـنَّ عـجْـزا

وما كانت اعتراضات الإمام ابن عبيد الله على الإمام ابن حجر إلّا من باب الاعتراض على عدم وضوح بعض العبارات أو عن التقديم والتأخير لبعض المسائل أو لاختلاف أرائه في بعض المسائل للمسألة الواحدة في أماكن مختلفة من تحفة المنهاج بل إن الإمام ابن عبيد الله أورد أيضاً كثيراً من الاعتراضات على الإمام شمس الدين الرملي صاحب النهاية فقال عنه: وكثيراً ما يطأ الرملي عقبه؛ حتى في الأغاليط الظاهرة؛ لأنه ينقل عنه حسبما تفرسناه باستعجال؛ ليبادر بإنجاز كتابه. كا انتقد الإمام ابن عبيد الله المُحَشِّين من أمثال عبد الحميد الشرواني وابن قاسم العبادي وغيرهم وقال: إنه يغيب عليهم الفهم لبعض المسائل.

بل إن صراحة الإمام ابن عبيد الله طالت حتى جدّه الإمام طه بن عمر بن طه السقاف (١٠١٠ ـ ١٠٦٣هـ) والذي نقل بعض الفتاوى عن كتابه؛ كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع فقال في المسألة ١٥٥٢: وقد رجعت بعد هذا إلى عبارة الأصل أعني التحفة، فإذا هي صريحة في خلاف ما ذكره (ع ش) وما نقله الجد. كما اعترض الإمام ابن عبيد الله على أكابر فقهاء حضرموت في قضية لمس فيها روح المجاملة لجدِّه؛ وقال: إن الواجب عليهم أن يلتزموا الحق ويحترموا مقام العلم. وكان الإمام ابن عبيد الله حتى في حياته الخاصة يصدع بالحق ويجاهر برأيه ولا يخشى في ذلك لومة لائم مما سبّب له الكثير من المشاكل والأزمات مع العلماء ومع السلاطين بحضرموت.

وقد تكلم العلامة محمد بن سليمان الكردي في الفوائد المدنية عن اعتراضات العلماء على بعضهم البعض وأورد كلام ابن حجر نفسه في الموضوع والذي يوضح لنا المسألة أشد الوضوح؛ وفيه يقول الإمام ابن حجر: اعتراض العلماء على بعضهم لا يدل على تنقيص ولا ازدراء ولا غضّ من منصب المعترض عليه وإنما قصدهم بذلك بيان وجه الصواب لله تعالى لا لعلة أصلاً؛ ومن ثَمَّة قال بعض أكابر أئمتنا كالإمام أبي القاسم الرافعي رحمه الله تعالى: من لطف الله تعالى على هذه الأمة وما خصَّها من الكمالات أنَّ علماءها لا يسكتون على غلط غيرهم؛ ولا عن بيان حالهم؛ وإن كان المعترض عليه والداً؛ فضلاً عن غيره؛ ألا ترى إلى قول إمام الحرمين في حق والده أبي محمد الجويني. ثم قال الإمام ابن حجر: وبهذا الذي أتحف الله به هذه الأمة من عدم سكوت أحد منهم على خلَّة رآها في غيره؛ حفظ الله الشريعة من التغيير والتبديل؛ وكانت معصومة من الخطأ؛ وكان إجماعها حجة قطعية لا تطرق إليها ريبة ولا شك بوجه من الوجوه؛ بخلاف غيرها من الأمم؛ فإنهم تمالؤوا وتطابقوا على أنَّ بعض علمائهم لا ينكر على بعض؛ وأن كل من كتم شيئاً من الأمور الشرعية التي جاءت إليهم بها رسلهم وأنبياؤهم؛ أو غيَّره أو بدَّله أو أخذ عليه رشوة من ضعفائهم وأتباعهم؛ لا يعترض أحد من علمائهم عليه.

ثم قال ابن حجر: وكان إمام الحرمين إذا نقل عن والده الشيخ أبي محمد الجويني مسألة لا يرتضيها؛ أو أنَّ المذهب لا يقتضيها؛ أو أنها موهمة أدنى إيهام؛ أو مشكلة أدنى إشكال؛ يقول الإمام عقب ذلك: وهذه زلة أو فلتة أو غلطة من الشيخ؛ ويشدد النكير عليه بنحو ذلك من العبارات؛ لا لاستهتاره في حق والده ـ حاشاه الله عن ذلك ـ وإنما فقط لمجرد تنفير الناس عن تلك المقالة؛ عملاً بما أخذه الله على الذين أوتوا الكتاب؛ ألا يتركوا أدنى دخل أو إبهام؛ إلّا بيَّنوه وأحلوه ذروة الصواب؛ وبذلك دامت هذه الشريعة على غاية الحفظ ونهاية الإتقان..

قال الغزالي في الإحياء: ردَّت امرأة على عمر رضي الله عنه ونبَّهته على

الحق وهو في خطبته على ملأٍ من الناس فقال رضي الله عنه: أصابت امرأة وأخطأ رجل: وسأل رجل علياً ـ كرم الله وجهه ـ فقال الرجل: ليس كذلك يا أمير المؤمنين؛ ولكن كذا وكذ فقال: أصبتَ وأخطأتُ؛ وفوق كلّ ذي علم عليم. (انتهى النقل عن الفوائد المدنية)[١].

ويغني هذا الكلام من الإمام الجليل ابن حجر الهيتمي عن أيِّ تعليق أو توضيح أو تفسير لهذه النقطة المهمة ونترككم الآن مع كتاب الإمام ابن عبيد الله صوب الركام في أدلة الأحكام.

(١) الفوائد المدنية فيمن يفتي بقوله من أئمة الشافعية تأليف محمد بن سليمان الكردي دار الفاروق صفحة ٣١ ـ ٣٤.

# التعريف بالإمام عبد الرحمن
# ابن عبيد الله السقاف (١٣٠٠ ـ ١٣٧٥هـ)

ولد الإمام عبد الرحمن بن عبيد الله بن محسن بن علوي السقاف في السابع والعشرين من رجب سنة ١٣٠٠هـ بمدينة سيئون ببلد بحضرموت.

ونشأ نشأة صالحة في كنف أسرته؛ وهي إحدى الأُسر المشهورة بالعلم والكرم؛ واعتنى بتربيته والده الرجل الصالح العابد، الزاهد الورع، عبيد الله بن محسن والمتوفى سنة ١٣٢٤هـ، وتتلمذ؛ وهو دون سن البلوغ؛ على الإمام العلامة عيدروس بن عمر الحبشي؛ صاحب الغرفة؛ المتوفى بها سنة ١٣١٤هـ؛ وكان تأثره به قوياً؛ وتعلقه به تاماً.

وقد اعتنى والده بتعليمه، وحرص على استصحابه للمجالس العلمية، المنتشرة في حضرموت تلك الأيام، كما اختار لتعليمه؛ نخبة من خيرة المدرسين، وعهد إليهم تعليمه القرآن الكريم، والفقه والنحو؛ ومن المستغرب؛ أن بعض أساتذته أصبحوا فيما بعد؛ من تلامذته المواظبين على حضور دروسه!.

**مؤلفاته:**

صنف ابن عبيد الله مصنفات تشهد له بالبراعة وعلو الكعب..

**أولاً: مصنفاته الفقهية:**

١ ـ كتاب (صوب الركام في عمدة الأحكام) مجلدان وهو هذا الكتاب.

٢ ـ حاشية على كتاب (فتح الجواد بشرح الإرشاد).

٣ ـ حاشية على كتاب (منهاج الطالبين) للإمام النووي رحمه الله.

٤ ـ حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي.

### ثانياً: مصنفاته في الحديث:

١ ـ بلابل التغريد فيما استفدناه من قراءة التجريد (مخطوط) يقع في ثلاث مجلدات.. ولا يوجد منه إلّا الجزء الأول. قال عنه الأستاذ الزركلي: هو أشبه بكتب الأمالي في ثلاثة أجزاء. وقد صنفه أيام تدريسه للتجريد الصريح للجامع الصحيح (مختصر البخاري) للإمام العلامة الزبيدي الشرجي.

٢ ـ حاشية على الشمائل النبوية للإمام الترمذي.

### ثالثاً: مصنفاته التاريخية:

١ ـ كتاب بضائع التابوت في نتف من تاريخ حضرموت (مخطوط) يقع في ثلاثة مجلدات ضخام، قال عنه الزركلي مثنياً عليه: (وأتى فيه بعلم غزير، في تاريخ حضرموت وبيوتها وحكامها وأعلامها، إلى استطرادات في فنون مختلفة من أدب وحديث ونقد، إلى وثائق سياسية ومعاهدات وملحوظات.

٢ ـ ادام القوت أو معجم بلدان حضرموت (مطبوع).

### رابعاً: مؤلفاته الأدبية النقدية:

١ ـ العود الهندي عن أمالي في ديوان الكندي من أحفل كتب الأدب بالفوائد والفرائد مع الأشعار والأخبار، مما يدل على ما يتصف به مؤلفه من سعة الاطلاع، مع رحابة الصدر في إيراد ما قد يتحاشى البعض من إيراده من النكت والنوادر، وقد يسوق بعد ما يورد من الشواهد؛ طرائف من الشعر أو القصص الحديثة.

٢ ـ ديوان ابن عبيد الله: ديوان حافل بأصناف وألوان القصائد وأرقها وأعذبها وأجزلها. وقد طبع في رمضان من سنة ١٣٧٨هـ، تحت نظر وتصحيح الشيخ حسنين مخلوف وبإشراف ابن الإمام السيد حسن بن عبد الرحمن السقاف كما توجد مجموعة أخرى مخطوطة من شعرالإمام ابن عبيد الله تقع في حوالي ٥٠٠ صفحة؛ وتمثل الجزء الثاني من هذا الديوان.

قال عنه الشيخ حسنين مخلوف: ديوان شعر وعلم وأدب وتاريخ وسير ودين وأخلاق.

٣ ـ معارضة البردة: طبعت بعد سنة ١٣٦٧هـ.

٤ ـ نسج البردة: على منوال بردة البوصيري وقد طبعت مؤخراً.

٥ ـ الرحلة الدوعنية: وهي عبارة عن رحلة منظومة.. وقد قام ابن عبيد الله بهذه الرحلة إلى مناطق دوعن سنة ١٣٦٠هـ.. وهي تعدّ من روائع أدب الرحلات.

٥ ـ مفتاح الثقافة أو النجم المضيء في نقد عبقرية الشريف الرضي

٦ ـ النقد العلمي الذوقي في الجواب عن أبيات شوقي: وهو جزء لطيف مخطوط يقع في ٣٢ صفحة ومطبوعاً في ٢٢ صفحة.

**خامساً: محاضراته وخطبه:**

كان الإمام ابن عبيد الله السقاف خطيباً مصقعاً.. ومع ما ترى له من المؤلفات إلّا أنه كان في الخطابة أعظم منه في الكتابة؛ وقد جمعت بعض خطبه وطبع بعضها ومنها:

١ ـ محاضرة في تحقيق الفرق بين العامل بعلمه وغيره وما يتصل بذلك من حدّ الولاية وحكم الإلهام؛ طبعَهُ بمصر سنة ١٣٥٥هـ في ٣٢ صفحة بتقريظ العلامة أحمد المطاع الصنعاني.

٢ ـ كلمة عن العدالة والمساواة: ألقاها في درسه بسيئون في ٩ ربيع الثاني سنة ١٣٧٢هـ.. بعد أن سئل عن حكم الإسلام في ذلك، وكانت على البديهة ارتجالاً بدون تحضير سابق!!

٣ ـ كلمة حول «تحديد الملكية»: وهي ردّ على مقال للشيخ محمد عرفة نشر بمجلة الأزهر.. وتاريخها ١٦ ربيع الثاني ١٣٧٢هـ.

**سادساً: الردود:**

نذكر منها:

١ ـ النجم الدري في الرد على السيد سالم الجفري.

٢ ـ نسيم حاجر في تأكيد قولي عن المهاجر.

٣ ـ السيف الحاد لقطع الإلحاد: طبع بعدن في شعبان ١٣٦٩هـ في ١٣٨ صفحة. وهو ردّ على كتاب توحيد الأديان.

# مقتطفات من مقدمة
# النسخة الخطية المطبوعة (بتلخيص)
# مقالة السيد عبد القادر جيلاني بن سالم الخرد
# ملامح من شخصية
# الإمام ابن عبيد الله وتأثيره

بسم الله الرحمن الرحيم

من أراد أن ينظر إلى رجل من أهل القرن الأول في الإسلام أو أقرب شبهاً بهم فلينظر إلى هذا الإمام؛ لقد أخَّر الله ظهوره رحمة بأهل هذا العصر لينظروا بأعينهم الشحمية هذا النوع من الرجال النادر الوجود؛ وليروا بين أظهرهم رجلاً يجمع بين العلم والزعامة والتواضع والشهامة والتقوى والإمامة، والسياسة والاستقامة، والجرأة والإقدام والبلاغة والخطابة، واللطافة والمهابة، والوقار والقبول والذكاء والنباهة والأخلاق والمروءة، والحلم والتسامح والإخلاص والعفَّة، كلّ هذا وغيره من الصفات الحسنة مع كمال حليته؛ وحسن هيئته، وغزارة علمه وفصاحة لسانه، وقوة حافظته، وسرعة بديهته، ودقة ملاحظته وحدة فهمه، وأصالة شاعريته، ورقة عاطفته، وشفافية روحانيته، وبُعد نظره، وحلاوة أسلوبه، وعلو همته، وثبات شكيمته.

لا تجد مجلساً كمجلسه يجمع بين الفوائد الغالبة والنوادر العالية، والنكت الغريبة، والطرائف العجيبة في مختلف أنواع العلوم والآداب والمعارف المتشعبة حتى أن السامع لينسى نفسه ووقته مستغرقاً بكليته في حضرة هذا الإمام لما يلقيه عليه من المعارف، وينثره من العلوم، ويستنبطه من المفاهيم بأسلوب عذب شيق في استرسال بليغ، يشدّ الانتباه ويلفت النظر.

ولقد رأيت الكثير يستمعون إليه وهو يخطب لساعة زمنية كاملة وربما أكثر من ذلك، وهم يحدقون فيه بأنظارهم؛ مشدودة إليه أذهانهم، مندهشين من استرساله وبلاغته؛ مستعذبين لهجته وفصاحته، يتأملون هيئته العجيبة، وطلته المهيبة، لا يشعرون بملل، ولا يعتريهم تذمر ولا كسل، كل هذا وهم لا يكادون يفقهون حديثه، ولا يعرفون معنى ما يقول، فكيف بمن ذاق وعرف، وعام في بحره ومنه اغترف؟

إن الفكر الإنساني والعلم البشري ليعجز عن معرفة السبب في عدم تكرار هذه الظاهرة حيث لم يبرز في العالم الاسلامي من بعده أحد مثله . . . صنع الله الذي أتقن كلّ شيء؛ وإن الأقلام لتقف محتارة من أي باب من أبواب هذه الشخصية تلج؛ وكّل أبوابها بالمعارف والعلوم تعج، فلا تلبث الأقلام أن تنقلب وهي كليلة، والأفكار وهي عليلة، والاعتراف بالعجز في هذا المقام فضيلة، وخير لنا في هذا المقام أن نكتفي بشيء من الإلمام وبالتمسح بالأقدام، لشخصية هذا الإمام،

لقد تفاعل الإمام ابن عبيد الله مع أحداث عصره فتأثر بها وأثّر فيها، فلم يبق عنها بمعزل، ولم يستقر به المقام في منزل وتكاد الأحداث في ذلك العصر تنحصر في ثلاثة أو أربعة أمور سنذكرها مختصرة فيما يلي:

## الإمام ابن عبيد الله والفقه والأدب

كان مجال الفقه والأدب في زمن الإمام أشبه بسوق فقهية أدبية تموج بالنشاط الفقهي والأدبي وتعج بالقضايا والأحكام والفتاوى، وتتصارع فيها المواهب والكفاءات ويدور فيها النقاش والجدل، وتبرز فيها الروح الوطنية وتظهر بوضوح في القصائد الشعرية والخطب والرسائل ويتفاوت الناس في هذا المجال على درجات بقدر تفاعلهم وتأثرهم وتأثيرهم، ولا يكاد يخرج أحد عن هذا المجال ويدخل مجال الحياة السياسية ومعتركها إلّا في حدود المقالات والخطب والقصائد وكان الإمام ابن عبيد الله يعيب على بعض العلماء من

المعاصرين له وممن سبقهم بزمن قليل، إنهم ينظرون إلى الكتب الفقهية وغيرها وإلى مؤلفيها وكأنهم معصومون من الخطأ؛ حتى لو كان الخطأ ظاهراً وواضحاً؛ فتراهم يحاولون تفسيره بشيء من التعسف لينطبق المعنى على العبارة دون تعديل في العبارة أو نقدها أو تخطئتها؛ بعكس الإمام ابن عبيد الله الذي كان لا يتوقف إلّا عند نص من كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، أما الكتب الأخرى فمع كونه ينظر إليها وإلى مؤلفيها نظرة تقدير واحترام لكنه لا يتردد في نقدها وإظهار أخطائها؛ لأنَّ مصنفيها بشر يصيبون ويخطئون وليسوا بمعصومين. وقد انتقده بعض معاصريه لهذا السبب؛ بحجة أن نقده هذا خارج عن دائرة المألوف، وخلاف لما هو في مجتمعهم معروف.

إن فكره الحر؛ وذهنه الصافي؛ وفهمه الصحيح للفقه، وحسن استنباطه للأحكام؛ جعل كثيراً من معاصريه يتهيب الوقوف أمامه أو يعارض أحكامه.

فكان رحمه الله يصول ويجول في هذه الدائرة العلمية الأدبية صولان الأسد في الغابة، لقد امتزج الفقه والأدب بلحمه ودمه وامتلك أحاسيسه واستولى على مشاعره فهو يفيض فقهاً وأدباً.. ورحمة وعلماً.. ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩].

وإذا أصبح الإنسان في هذه الدرجة العلمية الكبرى: فقيهاً في ذوق.. فقيهاً في تصرفاته فقيهاً في إحساسه وتفكيره.. فلا غرابة في أن يصدر عنه هذا الكتاب الأعجوبة.... (صوب الركام) فهو أعجوبة في وضعه وترتيبه، وأعجوبة في نقله ونصوصه. وأعجوبة في عباراته وأسلوبه وترقيمه وحافظته.. فتجده يعطي المسائل أرقاماً متسلسلة، ثم يورد النص من حفظه مع ذكر رقم الصفحة ورقم الجزء المنقول منه النص، ثم يعود إلى الإشارة إلى بعض المسائل المتقدمة بذكر أرقامها فقط، وكأنها أمامه. لقد أوتي الإمام ابن عبيد الله فقهاً غزيراً ومستوى رفيعاً، وحافظة غريبة، وذهناً صافياً، وفكراً منظماً مستنيراً.

كيف لو صَفِيَ لهذا الإمام وقته، وعاش عيشاً هنياً لم ير فيه مكدرات ولم تكدره منغصات لأتى بالعجب العجاب.

إن الفكر الإنساني ليعجز عن معرفة السبب في عدم تكرار هذه الظاهرة.. حيث لم يبرز بعده في العالم الإسلامي فيما نعلم أحد مثله.

وهكذا نرى هذا الإمام يصول ويجول في هذه الدائرة، يقيم الدروس في مختلف أنواع العلوم منذ نعومة أظفاره، وينشر العلم تدريساً ووعظاً، وكتابة وتأليفاً، وشعراً ونثراً، ومناظرة ومساجلة، وكان مع هذا كله رقيق العاطفة، غزير الدمعة كثير العبادة.

وكان رضي الله عنه منشرح الصدر منبسط الروح يحب الدعابة واللطافة. وله في ذلك مواقف كثيرة يعرفها مجالسوه، ويحسده عليها منافسوه.. لو ذكرنا شيئاً منها.. لاستغرقت الأوقات.. وضاقت بها هذه الورقات.

### دور الإمام ابن عبيد الله السياسي والاجتماعي بحضرموت

كانت حضرموت ترزح تحت نير الصراع بين الدويلات الموجودة فيها في ذلك الوقت وما ترتب على ذلك من حروب قبلية وفتن. ولم يتدخل في هذا الشأن من رجالات ذلك العصر وعلمائه إلّا القليل.. والقليل جداً مثل الأئمة طاهر بن حسين بن طاهر، ومحسن بن علوي السقاف (جدّ الإمام ابن عبيد الله) الذي كان له الأثر الكبير والدور الفعال في إقامة الدولة الكثيرية بحضرموت. والحسن بن صالح البحر، وحسين بن سهل، وقليل غيرهم. حيث كان أكثر سادات أهل العصر يبتعدون عن الحياة السياسية، ويكتفون بتوجيه الحكام ونصحهم، والتفرغ للعبادة ونشر العلم. ولكن الإمام ابن عبيد الله اقتحم هذه الدائرة من أوسع أبوابها. فكانت له اتصالات سياسية كبيرة، وتحركات خطيرة.. وجولات مثيرة. وقام فيها بدور فعال، هدد وأوعد، وأقام وأقعد.. وقد نفاه حاكم سيئون الكثيري إلى خارج بلده مرتين، فكان يتحمل ذلك ولا يبالي.. في سبيل بلوغ مقصده العالي.. فاتصل بالسلطان عمر سلطان الدولة القعيطية ثم بالسلطان صالح وكانت له مع وزير الدولة القعيطية السيد حسين بن حامد المحضار الكثير من المواقف والاتصالات.كما اتصل الإمام بابن عبد الله حاكم

الغرفة واتصل بغيره من الأعيان وزعماء القبائل، فكان يرسم الخطط ويحرض ويوجه؛ بغية القيام بإصلاح الوادي؛ حتى أنَّ حكومة بريطانيا التي كانت مستعمرة لذلك القطر شعرت بخطورة تحركات هذا الإمام. فجعلت جائزة لمن يغتاله أو يلقي القبض عليه. ثم كلفت الدولة القعيطية بحصار حضرموت.

## الإمام ابن عبيد الله والسياسة الدولية

لقد خاض الإمام ابن عبيد الله دائرة السياسة الخارجية على المستوى الدولي أو العالمي بجدارة؛ وحاز فيها مرتبة الإمارة، فإنه لما رأى أهل بلده وحكامها غير جديرين به، وليسوا في مستوى همته وطموحه؛ تطلع إلى من هو أعلى منهم بالرغم من صعوبة الاتصالات، وعدم توفر المواصلات؛ تحدوه همته؛ ويدفعه علمه؛ ومركبه إلى الغايات عزمه؛ فاتصل بالدولة التركية (الدولة العلية). وكانت بينه وبين الوزير محمود نديم باشا والأمير علي سعيد باشا اتصالات ومكاتبات، كما اتصل بالإمام يحيى حميد الدين؛ وكانت بينهما لقاءات متعددة.. وقصائد متبادلة تسمى بالإماميات، وكانت له في اليمن صولات وجولات، وسافر إلى حيدر آباد الدكن سنة ١٣٤٩م وأقام له رئيس الوزراء مأدبة فاخرة حضرها سائر الأمراء والأعيان، واتصل سنة ١٣٢٤هـ بالأمير جمال الدين محمد علي الإدريسي. وبالسيد يوسف بن أحمد الزواوي بمسقط «عمان» واجتمع بالملك عبد العزيز آل سعود في حج سنة ١٣٥٤هـ.

وبقي هذا الإمام كالشعلة وكالشمس يضيء هذا العالم وينيره في ظلمات الجهل، وكالجبل الأشم يصد هجمات الأعادي.. وينافح ويناضل عن مجد ذلك الوادي حتى آخر رمق من حياته.. حيث وافاه الأجل المحتوم في رجب من عام ١٣٧٥هـ فأصاب الناس بموته ذهول وحيرة، لأنه لم يكن في الساحة غيره، وكأن المتنبي كان يعنيه بقوله.

**ما كنت أحسب قبل نعشك أن أرى — رضوى على أيدي الرجال تسير**

**ما كنت أحسب قبل دفنك في الثرى — أن الكواكب في التراب تغور**

وقد جعل الله له لسان صدق في الآخرين؛ فلا يزال ذكره يرن في سمع الزمان حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين. (بتلخيص ولقط).

## كلمة عن الإمام ابن عبيد الله
## للسيد العلامة علي بن عبد الله بن حسين السقاف

قال العم علي بن عبد الله السقاف ـ وهو من طلبة العلم ومن معاصري الإمام ابن عبيد الله وتلاميذه ـ قال عن صوب الركام: هو كتاب نفيس في فنه ولقد طالما تمنى الاطلاع عليه كثير من طلبة العلم والقضاة، بل ومن المفتين. وقد عرفت جماعة من أهل الفضل ممن حاول أن يستنسخ هذا الكتاب؛ ولكن الإمام اعتذر لهم بأنَّ الكتاب ما زال تحت التنقيح والمراجعة. كما أخبرني بعض الشيوخ أن مفتي جوهور الإمام علوي بن طاهر الحداد كان يسأل ويسعى في الحصول على نسخة من صوب الركام.

ولد الإمام ابن عبيد الله رضي الله عنه بمدينة سيئون عام ١٣٠٠هـ؛ والده هو العلامة العابد الزاهد عبيد الله بن محسن السقاف. المعدود من كبار رجال الخير والصلاح، ووالدته هي الشريفة الصالحة نور بنت السيد محمد بن سقاف مولى خلية، تكاد تكون حافظة لكتاب الله وقد استفادت كثيراً من دروس زوجها والقراءة عليه وحفظت كثيراً من المسائل الفقهية وإرشادات السلف؛ وزرعت علمها فيما بعد في أولادها وكان الإمام ابن عبيد الله يتعرض أحياناً لذكرها في بعض مجالسه.

وقد نشأ الإمام ابن عبيد الله في أحضان والده. وكتب في كتابه ادام القوت: كان والدي يحرص على بعدي من الاختلاط بالغير. ولا يتركني أفارق علمبدر[(١)] إلّا يوم الجمعة حيث أذهب بصحبته إلى المسجد الجامع لصلاة الجمعة، وكان يختار لي من ألاعبهم من رفقائي وكنت أدرس معهم على والدي. ونحضر دروس

(١) جانب من سيئون محل سكن والده كان في السابق يعتبر من ضواحي سيئون. أما الآن وقد اتسعت المدينة، فهو واقع في أوساطها.

الطلبة الذين يترددون عليه. وكنت لا أسمع بكتاب إلّا وألِحُّ على والدي في طلبه أو شرائه.

وقد كان الإمام ابن عبيد الله؛ قوي الحافظة، جمع الله له بين الذكاء والحافظة، والرغبة في طلب العلم وحب الاطلاع من صغره..

ومع ما وهب الله الإمام ابن عبيد الله من العلم والفهم، فقد كان خطيباً مفوَّهاً، وله تأثير شديد على المستمعين. ويحرص على سماع خطبه حتى العلماء المختلفين معه في بعض المسائل العلمية.

ويصف العم علي بن عبد الله برنامج الإمام ابن عبيد الله اليومي فيقول: يتوافد الزائرون على منزله كل صباح فتجد أشكالاً وأنواعاً من الناس؛ منهم المستفتي في الفقه؛ والباحث في الحديث؛ والمهتم بالأدب والمعتني بالتاريخ، ومنهم من يشرح الأخبار والحوادث الجارية بالبلاد، ولا يخلو مجلس الإمام ابن عبيد الله من أصحاب الظرافة والدعابة؛ وكان يتقبل دعاباتهم ويرد عليها بمثلها.

أما السائلون والمستفتون فيقدمون لهم أسئلتهم، وإذا قدمت له رقعة السائل دعا أحد الشباب من الحاضرين في المجلس وأملى عليه الجواب على البديهة؛ ثم يقول أحياناً في جوابه: وهذا على لسان القلم، حتى قال له بعض الشيوخ: إن الناس في هذا العصر لا يقبلون ولا يقتنعون بالفتوى إلّا إذا قيل لهم: إنها كتبت بعد الفحص والتدقيق والمراجعة؛ فأجابهم: إنَّ ما أمليته لا تزيده المراجعة شيئاً، وإذا أحببتم أن تتأكدوا؛ خذوا جوابي وراجعوا الكتب التي أشرت إليها، وهكذا الأمر لأن ما يمليه من حفظه هو النص الصحيح كما ورد في المتون والشروح؛ ويزيد عليها أحياناً من فهمه. وقد رأيناه في هذا الكتاب صوب الركام يتعقب الإمام ابن حجر الهيتمي في تحفته متسلحاً بعلم غزير وفهم دقيق وذكاء نادر.

وكانت ترد على الإمام ابن عبيد الله الأسئلة والاستفتاءات من خارج حضرموت، وكان العلماء بعدن والعلماء باليمن؛ إذا اتسع بينهم الخلاف في مسألة من المسائل؛ أرسلوها بحيثياتها إلى الإمام ابن عبيد الله. فيجيبهم إجابة

واضحة شافية تزيل كل ما التبس عليهم في المسألة من تعقيد، وكانوا يقبلون رأيه ويسلِّمون لكلامه بل قيل لنا: إن الإمام يحيى حميد الدين إمام اليمن على ما وهبه الله من سعة في العلم، وبسطة في الجسم؛ كان إذا وقعت قضية وتشعب فيها الخلاف، كان يقول: ماذا قال عبد الرحمن فيها؟ فإذا اطلع على مقال الإمام ابن عبيد الله قبله واستوجهه وأخذ به؛ ولعلَّ ذلك في الأصول التي لا يختلف فيها المذهب الزيدي عن المذهب الشافعي.

ووصف العم علي بن عبد الله كيف يقضي الإمام بقية يومه فقال: إنه يجلس في العشيَّة بساحة طينية مجاورة لبيته بدون فراش؛ ثم يتوافد عليها زواره، وقد يأتيه زائر أو ضيف من الخارج. وكنت أقرأ عليه في العشية مع زملائي في كتاب (جمع الجوامع) في الأصول وكنا نقرأ المتن ونراجع الشرح فلا يستقيم لنا الفهم؛ فقال لنا الإمام ابن عبيد الله: إن الشرح لن يفيدكم بشيء، ولكن اسمعوا ما أمليه عليكم، فنسمع منه ما يزيل الغشاوة عن الأفهام وما يوضح معنى الكلام ثم يضرب لنا الأمثلة المتعددة التي تزيل عن العقول كل لبس. وكل ذلك من حفظه دون مراجعة كتاب أو قراءة خطاب. وكان الإمام ابن عبيد الله يقول لنا في بعض المناسبات: إنَّ كل ما أحفظه وألقيه عليكم من دروس هو ما درسته أو اطلعت عليه قبل بلوغي الثلاثين من عمري.

ويستمر هذا الدرس إلى دخول وقت المغرب، فنصلي معه جماعة؛ وبعد الصلاة يتفرق الحاضرون؛ إلّا الضيف الغريب فإنه يطلب من أحد أبنائه أن يوصله إلى مكان إقامته ببيت الإمام؛ أما الإمام نفسه فيبقى في مكانه في الظلام مختلياً بنفسه، حيث إن من عاداته المعروفة أنه يلتزم السكوت بين العشاءين؛ وله أوراد خاصة يقرؤها في هذا الوقت؛ ويستمر في أوراده إلى بعد نصف ساعة من دخول وقت العشاء.

هذا ومع ما في مجالس الإمام من الفوائد العلمية والتاريخية والأدبية إلّا أنها لا تخلو أيضاً من الطرافة والدعابة وكان الغالب على مجالسه البهجة والسرور. كما وصفها لنا الشاعر العلامة صالح بن علي الحامد في مرثية الإمام حيث قال:

تغذي المجالس بهجة وفكاهة  فكأنَّ بهجتها عليك لزام

وقال العم علي بن عبد الله السقاف: ولو توفرت لنا مسجلات الصوت في ذلك الوقت لحفظت لنا تلك الدروس العظيمة التي يلقيها الإمام بطريقته العجيبة وصوته الرنان وعباراته الواضحة

كما كان الإمام ابن عبيد الله يلقي في شبابه الدروس العامة بمسجد طه سواءً ما كان فيها في الفقه أو التفسير أو الشمائل المحمدية وكان الناس يزدحمون على مجالسه هذه بل أصبح شيوخه الذين درس عليهم يحضرون حلقات دروسه ويأخذون العلم عنه.

وقال العم علي بن عبد الله السقاف: وأخبرني بعض الشيوخ، أن سيدنا الإمام عبد الله بن علوي الحداد كان يشير بالأبيات التالية في قصيدته:

أنا مشغول بليلي  عن جميع الخلق جملة
أنا أدعو من دعاني  هكذا حكم القضية
في خصوص لا عموم  علة من بعد نهلة

يشير إلى أنَّ الذي أخذ عنهم صاروا يأخذون عنه، ويستفيدون من حضور مجالسه، وهو كذلك، وفضل الله واسع، وكم ترك الأول للآخر، سبحان المعطي الوهاب.

ولما بلغ الإمام ابن عبيد الله الخامسة والسبعين من العمر أصبح يذكر أقرانه الذين اخترمتهم المنيَّة أكثر مما سبق، وكان يقول: إنهم لم يبلغوا هذه السن التي بلغها ولا بلغها أحد من آبائه السابقين سوى الإمام محسن بن علوي السقاف الذي توفي عن ٧٩ سنة. ونظم الإمام ابن عبيد الله القصيدة التي يقول فيها:

خمس وسبعون عاماً عني انصرمت  متى التفت إليها يتعب الجيد

وفي آخر ليلة من حياته كان يتحدث في العشية كعادته وقد لاحظنا أنه كان يكرر علينا في تلك الليلة التي توفي فجر صبيحتها؛ كان يكرر علينا ما يلي: قال

إن أحد السابقين وسماه مرض مرضاً أقلق نومه فأنشد يقول:

من معين على الليل أنه ... على كلّ عين لا تنام طويل

فسمعه أحد أصحابه فقال: أنا المعين لك على الليل، فجاء في الليلة الثانية؛ ودق عليه الباب وسأل عنه؛ فأخبروه أنه توفي الصباح.

رحم الله الإمام ابن عبيد الله ورضي عنه؛ فلقد طويت بموته صفحة مضيئة من صفحات المجد والعلم والفضل؛ وسبب موته الألم والجزع والفراغ. وتوافد الناس من جميع أنحاء حضرموت للتعزية فيه والصلاة عليه؛ ولما ازدحم المسجد صلوا عليه في ساحة المسجد فامتلأت الساحات، وأمّ الناس في الصلاة عليه، ابنه العالم الشاعر الأديب حسن بن عبد الرحمن. وشيع إلى مقبرة شيخه الإمام علوي بن عبد الرحمن السقاف؛ ودفن بها تبعاً لوصيته.

وأقيمت له في اليوم الثالث من وفاته حفلة تأبين بمسجد طه بسيئون؛ فامتلأ المسجد عن آخره بالعديد من رجال العلم والفضل والصلاح بحضرموت؛ وأبَّنَهُ الخطباء والشعراء؛ كما أقيمت له حفلات التأبين في كلّ من عدن وتعز والصولو بأندونيسيا. (بتلخيص ولقط).

### قصيدة تعريف بالإمام ابن عبيد الله
### للشاعر عبد القادر بن سالم الخرد

يقفُ العقل عند ذكر صفاته ... حائراً لاجتماعها في ذاته

جَلَّ من صَاغه يتيمة عقد ... آيةً قد براه من آياته

عبقرياً منذ الصبا لوذعياً ... فلتة للزمان من فلتاته

منه في مسمع الزمان دَوي ... هائل لم يزل صدى نبراته

ذكره لم يزل بكلّ لسان ... مثلما كان في سني حياته

لو سألت التاريخ عنه تجبك الـ ... ـبيض والنيران من صفحاته

فهو في العلم ورث (العليِّ) ... نسخة منه في جميع صفاته

أرْيَحِيٌّ ذو همة لا تسامى وطموح يلوح في نظراته
هيبة العلم توجته بتاج فهو فوق الملوك في درجاته
فتراهم إذا تصدَّر حفلاً جلسوا صاغرين في أخرياته
وإذا قام في الأنام خطيباً تحسب الجيش ثامر من ثكناته
أسدٌ طبَّق الوجود زئيراً فاق كلّ الأسود في وثباته
وله طلعة تضيء كشمس أي نور يشع من قسماته
شِعْرُهُ يدخل القلوب بلا إذن فيسري الدبيب من كلماته
فإذا الروح في انتعاش كأنَّ الـ ـكهرباء لامسته من أبياته

ثم وصف الشاعر حياة الإمام وتأثيره في بلده فقال:

كان وادي الأحقاف ينعم بالريّ غنياً بنيله وفراته
مفعماً بالعلوم يملؤه البشر تفيض الأسرار من جنباته
فاق كلّ البلاد وعلماً، وباهى كلّ قطر بالصيد من ساداته
مثل هذا الإمام مفخر هذا القطر في عصره وبعد وفاته
مرّ في هذه الحياة كبدر ينشر النور من جميع جهاته
عاش فيها خمساً وسبعين عاماً كلّ يوم كالقرن فيه
إن تلك السنين ترسل إشعاعاً ينير التاريخ من ومضاته
إن تلك السنين كالمنهل العذب يروي الظماء من ذكرياته

ثم تكلم عن مصنف الإمام صوب الركام وما يتوقع له من تأثير فقال:

يا قضاة الزمان يا فقهاء الـ ـعصر أنتم للدين حبل نجاته
قد أتاكم (صوم الركام) بشيراً بانبعاث الإسلام بعد مماته
قد أنار الطريق للحكم بالشرع وحل الكثير من مشكلاته

فحياة الإسلام في الحكم بالشرع وتطبيقنا لتعليماته
قد أتاكم (صوب الركام) سلاحاً باتراً قاطعاً رؤوسَ عداته
يتحدَّى عصر التقدم عصر العلم عصر الفضاء في تقنياته
لم تبرمجه آلةٌ من حديد لا.. ولم تتسع لتعقيداته
إنما جاء من حصيلة فكر زرعت حضرموت بذر نباته
فأروني علماً غزيراً كهذا مثل هذا الكتاب من معطياته
وأروني في الناس فهماً وفكراً ثاقباً لا يطيش في رمياته

ثم يمدح مدينة سيئون مسقط رأس الإمام ومدفنه فقال:

إيه سيئون: ما أخالك إلّا قد ربحت السباق في حلياته
فكأني بالمجد يحْني لك الهام اعترافاً لواضعي لبناته
أسأل الله أن يديم على الوادي ظهور الرجال في ساحاته
من فروع النبي خير البرايا إن صنع الرجال من عاداته

# صوب الركام
# في تحقيق الأحكام

تأليف الإمام

السيد عبد الرحمن بن عبيد الله بن محسن السقاف

١٣٠٠ ـ ١٣٧٥

# مقدمة المصنِّف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم يا من جعل الإنسان سرّ الكون المتخيّر؛ وهداه للسعادتين بالقانون الذي لا يحيف ولا يتغير. يا له من قانون نجّى به الغريق في البحر الطامي فوجه؛ وأوضح به الطريق في اللج الهائج موجه. وارتقى إلى الحسنيين بمعراجه؛ من له بين أحنانه ضياء من سراجه. ونصلي ونسلّم على مطلع هذا النور اللامع؛ ومنبع هذا الخير الجامع؛ شافي الأنوف من الورم؛ وبحر الجود والكرم؛ وإمام طيبة والحرم؛ وعلى آله وأصحابه.

(أما بعد) فلم يكن الله ليخلق الخلق عبثاً؛ ولا ليتركهم هملاً؛ ولا ليختص الإنسان بعجيب تقديره؛ وغريب تدبيره؛ وبديع تخطيطه؛ ومنيع تسليطه؛ ثم يرفّه الشقي. ويمحّص التقي؛ وقد ظهر عدله فيما نرى من التنظيم؛ إلّا لما رشح له من الأمر العظيم.

**قد رشَّحوك لأمرٍ لو فطنتَ لهُ فاربأ بنفسك أن ترعى مع الهمل**

ألا وإنَّ الشباك ممتدة؛ والطرق للنجاة من غير العلم مفسدة؛ فليس إلّا به تحل الشبائك؛ وما بغيره احتجَّ الله يوم آدم بالملائك؛ ثم العقول تختلف والآراء لا تأتلف؛ والأجرب يعدي السليم؛ والشهوة تعمي الحليم؛ وكل يدعي صحة العقل؛ فلا يصيب المحز[1] سوى النقل. ولو لم يكن إلّا التحسين والتقبيح؛ لذهب الصواب أدراج كل ريح؛ فبعث الله الرسل لبيان المنكر والمعروف؛ وجعل الشرائع حسبما تليق بالظروف؛ واختص الدين المنصور؛ بمناسبته لسائر

(١) المحز: آلة الحَزِّ والمعنى أنه لا يأتي بجديد بل ينقل الموجود.

العصور؛ لهذا تراه يجيش بالمحاسن؛ وماؤه على المكث غير آسن. يفتح البلاد بلا حرب؛ ويغلب النفوس بلا ضرب؛ لا يحتاج قائداً إلّا من صفاء البصيرة؛ ولا دليلاً إلّا من سلامة السريرة. وانظر من يستن في الكمال شوطاً! كيف يشتد به نوطاً؟ وتراه وحده يغترب؛ وأعداء منه تقترب؛. ولا سيّما من اطرَّح الوهم؛ واتقد به الفهم؛ ولكن المسلمين بالآخرة أخذوه حرباً؛ وكانوا عليه إلباً؛ وقلبوه قلباً؛ وذاك مما بطأ بسيره، وقصر من خطاه في نفوس الناظرين إلى غيره؛ وهي شبهة سرعان ما تزول؛ إذ الأوهام مع الأحلام لا محالة في نزول؛ وقد كان لوادينا الحظ الأوفى من بضاعته، والقدح المعلّى من خلوصه عن الشوب ونصاعته؛ وكانت روابط أهله شديدة، لاتحادهم ديناً ومذهباً وطريقاً وعقيدة؛ آخذين بالأخلاق العليا، لا ينسون حظهم كما أمر الله من الدنيا، ثم دافت دافة[1]، واستهوت قلوب الكافة، بما زعمت من التخصيص، ومخرقت من الأقاصيص، فَدُرِسَتْ الطريقة، وَخَفيتْ الحقيقة، بعد أن كانت كما قلت من قصيدة:

سَلْ مَنْ أَرَدْتَ فَقَدْ كانت أُبُوَّتُنا  على طَرِيقٍ مِنَ الإنصافِ مَحْمُودُ
طَرِيقَةٌ مِنْ قَذَى الأوْهَامِ صَافِيَةٌ  وَمَنْهَلٌ مِنْ زُلالِ الفِقْهِ مَوْرُودُ

وكما قال سيِّدنا الحداد:

وما في طريق القومِ بِدْأٌ ولا انتها  مَخَالَفَةٌ للشَّرْعِ فَاسْمَعْ وانْصِتِ
وخَلِّ مقالاتِ الذينَ تَخَبَّطُوا  ولا تَكُ إلّا مَعْ كتابٍ وسُنَّةِ
فإنَّ الذي لا يَتْبَعِ الشَّرْعَ مُطْلَقاً  على كُلِّ حالٍ عبدُ نَفْسٍ وَشَهْوَةِ

واقتفتها طائفة، تبيع الذمم غير خائفة، جعلت الجور ذريعة، فانكسرت الشريعة؛ ورَأسَ أفرادٌ في الخِسَّةِ لهم بروع، فأفسدوا العروبية ولا إفساد الجراد للزروع؛ وسلك البعض يحاول سبيلاً يلتوي، وقالوا نهوض ولكن على المخازي

---

(١) الدافة: الجماعة من الناس تُقْبِل من بلدٍ إلى بلدٍ. والجمع: دَوافٌ.

يحتوي. وقد ألِمْتُ لاختلافهم، وسعيتُ لائتلافهم، فشنُّوا الغارة عليَّ؛ وردَّ قولي أقربُ الحزبين إليَّ.

بذلتُ لهُمْ نُصْحِي بِمُنْعَرجِ اللِّوَى ولَنْ يَسْتَبِينُوا النُّصْحَ إلَّا ضُحَى الغَدِ

وبالجملة: فالعلم ذَوَى روضه، ونشف حوضه، وسكن خوضه، وعظم وهله؛ ووعر سهله، وذهب أهله.

كَأنْ لَمْ يَكُنْ بينَ الحُجُونِ إلى الصَّفَا أنيسٌ وَلَمْ يَسْمُرْ بِمَكَّةَ سَامِرُ

وكان والديَّ بما شربا من صافيه، وبحثا عن خافيه، وأخذا عن فريقه؛ وسعيا في طريقه، قد جعلاه خطامي، وأوجراني[1] به فطامي، روَّح الله روحيهما، وسقى ضريحهما.

وما السُّقْيَا لتَبْلُغَهُمْ وَلَكِنْ أَحِسُّ لها بُرَدًا في فُؤادِي

بلى أرجُو من الرحمن رُحْمَي تُرَاوِحُهُمْ وَرِضْوانٌ يُغَادِي

ولما كانت سنة ١٣٢٤ هجرية، وقد بقل عذاري[2]، ودخل أذاري، رسم لي بقية السلف، وزينة الخلف؛ الحاكم النزيه، والبارع الفقيه، الوالد علوي بن عبد الرحمن السقاف[3]: بالتدريس في مسجد طه، وحفظ العلم شاب، وروضه

---

(١) أوجر العليلَ الدواءَ: جعله في فِيهِ.

(٢) عذار الغلام: جانبُ لحيتِهِ.

(٣) السيد علوي بن عبد الرحمن السقاف (١٢٥٦ ـ ١٣٢٨هـ) القاضي العادل والعلامة المتواضع وصفه الإمام ابن عبيد الله فقال: كان ورعاً زاهداً؛ خفيف الروح معتدل المزاج رقيق الطبع دمث الأخلاق يقول الحق ولا يخشى فيه لومة لائم؛ صادق اللهجة صادعاً بالحق لا يدهن ولا يرشي كثير الابتسام هشاً بشاً للخاص والعام.
اتفق الناس على نزاهته وبياض سريرته ولا دخل للحكومة في أحكامه إلّا بالتنفيذ فقط كان يقضي حاجاته بنفسه ويحملها من السوق بيده وهو القاضي؛ لا يتملق الأغنياء ولا يعرض عن الضعفاء ويضمن لكلّ ذي حق حقه دون مماطلة ولا ممانعة؛ عاش فقيراً رغم أن غيره استفاد من قضائه. كان يرجع إلى الحق لا يستحي من المراجعة؛ ولا يستنكف من المشاورة وإذا أشكل عليه أمر؛ بسطه للبحث في درسه مع تلاميذه ولا يستنكف من =

في أعشاب؛ فبجحت إليَّ نفسي، وشهد هو درسي، وحضر بحضوره الجم؛ وأقمأ من يريد المعارضة وألجم. وإلّا فقد جاشت المراجل، وأخذت في عرضه المناجل، وغارت الأشياخ منِّي، واحتجوا بصغر سنِّي، وأرادوه أن يلزمني بالاستعفاء فقال: ما لها غيره من الأكفاء.

وكانت القراءة في «فتح المعين»[(١)]؛ وكتبت عليه حاشية لا تزال قيد التسويد؛ إذ لا معين؛ ثم خصصت في سنة ١٣٣١ هجرية ليلة في الأسبوع للتفسير، وأخرى منه للتدريس في الشمائل[(٢)]، فانهال الناس واعترفوا بالإحسان، وسمعوا ما لم تنبسه لسان، ولم يَطِنْ في أذن إنسان. إلّا أنه فتَّ في أعضاد البعض، بالطول والعرض، إذ تبيَّن من أخلاقه ﷺ؛ أنَّهم عنها بمعزل، وبألف ألف منزل.

سَارَتْ مُشَرِّقَةً وَسِرْتُ مُغَرِّباً شَتَّانَ بَينَ مُشَرِّقٍ وَمُغَرِّبِ

ثم شرعنا في المنهاج[(٣)] بتقرير يحشو الأسماع درر، وتحقيق مثله حتى في العصور الأولى يندر، فلقد شَفَيْتُ وكفيت، ووعدت أن أجيء بعبائر التحفة

= الأخذ برأي أصغرهم لو وجده قريباً من الصواب.

هذا ومن قصصه أنه بينما كان يعظ الناس في حفل مشهود إذ وقف له شخص من آل باحميد وقال له: كيف تعظ الناس وقد جُرْتَ في حكمك علي؟ فلم ينزعج ولم يغضب وإنما قال له: ما أراني إلّا راعيت الفقه والأوضاع الشرعية في شأنك وإن وجد لك أحد نصاً يخالف ما قلناه فارفعه إلينا ولن ندور إلّا مع الحق حيث دار إن شاء الله تعالى. وكان مثالاً في الورع والتقوى بقي على القضاء أكثر من اثني عشر عاماً ولم يمتلك مالاً ولا عقاراً ولم يخلف ديناراً ولا درهماً ولم تزد قيمة أثاث بيته وماعونه يوم توفي عن عشرين ريالاً.

(١) كتاب فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين في الفقه على المذهب الشافعي هو شرح للمؤلف على كتابه نفسه المسمى قرة العين بمهمات الدين لمؤلفه: زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي الشافعي المتوفى سنة ٩٨٧هـ.

(٢) الشمائل النبوية.

(٣) كتاب منهاج الطالبين في الفقه للإمام النووي.

والنهاية والأسنى وحواشيها من حفظي؛ ووفيت، ولئن عصفت الرياح بالخيار كما لا تشتهي الرغائب؛ ففي الحياة كثير ممن حضر فلا نستشهد بميت ولا غائب؛ وكتبت إذ ذاك حاشية على التحفة، بلغت إلى باب القضاء، ثم شرقت بغصة، وأكلت دابة الأرض منها حصة [١].

واتفق أن اقترح علي بعض الإخوان؛ تأليفاً بالطريقة العصرية في أحكام القضاء، إذ حمَّ [٢] انتشاره؛ وكثر عثاره، ودرست آثاره؛ وكيف يؤخذ للعدل ثاره، وما من قاض إلّا والجهل دثاره. والتزم بطبعه لي على ذمته؛ فساعدته على همته؛ ولكن لما جدَّ الاعتزام؛ أخذ في الانهزام، وأحضرت نفسه الشح، ورضي من اللوم بالقح [٣].

وَكَـمْ غـنـي فَـقِـيـرٌ مِـنْ مُـرَوءتِـهِ   لَـمْ يَـثْـرِ مِـنْـهَـا كَـمَـا أثْرَى مِنَ الـعَـدَمِ

وقد جعلت هذا الكتاب كالخاتمة لتلك الحاشية؛ وما بي أن أتحدث عنها، وهذا أنموذج منها، وعين الجواد فرَّارَة؛ وحسبك لها من الحسود قرارة.

وَمَـلِـيـحَـةٌ شَـهِـدَتْ لَـهَـا ضُـرَّاتُـهَـا   والـفَـضْـلُ مَـا شَـهِـدَتْ بِـهِ الأعْـدَاءُ

على أن تأليفه ليس بصفتها، فالإلزام فيها أصعب، والمراجعة لها أتعب. . أما هذا فكيفية الجمع فيه: أن يقرأ على الفاضل الأديب؛ واللغوي الأريب: محمد بن أحمد بن يحيى؛ الدرس من التحفة؛ وأنا أقرره؛ وينكشف بالمراجعة؛ ما في خابية الذكر من البحث القديم؛ فتظهره، وتحضر النهاية [٤]؛ وغيرها من الكتب وقد تغيب؛ ثم أخلو ساعتين بالتقريب، فأكتب ما جرى في الدرس، وما

---

(١) المعنى أنه لم يتمكن من إكمالها وأكلت الأرضة ما كتبه منها.

(٢) حَمَّ الأمرُ حَمّاً: قُضِيَ وحُمَّ الشيءُ: قَرُبَ.

(٣) الذي اقترح عليه التأليف ونفقة الطباعة تراجع عن وعده.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمؤلفه الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) وهو من الشروحات الأربعة المهمة للمنهاج.

[illegible] في النقول، مع تحليل عبارة التحفة[١] من التعقيد، وإفراد كلّ مسألة بالعد[٢] حسب الاقتراح المفيد.

وما زلنا نتلقى من أفواه الرجال، عن الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة[٣]، أنه يحرم الإفتاء من كتب ابن حجر؛ فنحسبُ أنه غَيْرَانْ، حمله على ذلك تنافس الأقران؛ ثم ظهر بعد التفكير، أن قد أصاب فلا نكير.

وذلك أن الشيخ مع قوة إدراكه[٤]، وكثرة مراسه للفقه وعراكه، كان ضعيف الحفظ فيما أتخيل، فتراه يذكر المسألة الواحدة في المواضع الكثيرة بالألوان المختلفة! وربما ترك القضية مجملة، وأرسلها مهملة؛ ثم يجيء في موضع بعيد بقيد! وفي آخر لا يناسب؛ يظفر لها بصيد! وكثيراً ما يختلف حكمه، ويتناقض فهمه، كما ستعرفه بالاستقراء مما لا نستطيع له حصر؛ وهو في باب القضاء أكثر

---

(١) تحفة المحتاج للإمام أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ولد بمصر سنة (٩٠٩هـ) وتوفي بمكة المكرمة سنة (٩٧٤هـ). هو أحد الشروحات المهمة لكتاب «منهاج الطالبين» للإمام النووي، وهو من الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي، وهو المقدم في الفتوى على غيره من كتب المذهب عموماً، بل إن الشافعية ما بعد القرن التاسع الهجري اعتمدوا التحفة والنهاية وحكموا بعدم الاعتداد بما يخالف ما اتفقا عليه، ويُدرس هذان الكتابان في المدارس العلمية إلى عصرنا الحالي.

(٢) يقصد ترقيم المسائل.

(٣) عبد الله بن عمر بن عبد الله بن أحمد بامخرمة من كبار فقهاء حضرموت ولد بمدينة الشحر سنة ٩٠٧هـ حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين درس مبادئ العلوم الدينية واللغوية على علماء الشحر وعلى أبيه الصفوي الشاعر الكبير عمر بن عبد الله بامخرمة، وعلى عمه العلامة المؤرخ الطيب بامخرمة. وقد أخذ العلم أيضاً على يد عدد من علماء الحجاز واجتمع بابن حجر الهيتمي وطلب مناظرته فامتنع متعللاً بحدة بامخرمة؛ قضى صاحب الترجمة الجانب الأكبر من حياته في حضرموت متخذاً مدينة الشحر مقراً لإقامته وسكناه، ثم انتقل إلى عدن في آخر سنين حياته حيث تولى هناك منصب الإفتاء ونظارة الأوقاف ووظائف التدريس في المدرسة الظاهرية والمدرسة المنصورية والمدرسة الفرحانية، واستمر مباشراً. توفي بعدن سنة ٩٧٢هـ وله عدة مصنفات.

(٤) يقصد ابن حجر الهيتمي صاحب التحفة.

وأضر، وفي اختلاف المتداعيين أدهى وأمر؛ وأنَّى يدرك الصواب وينتحل الجواب، إلّا من قرن بالتوفيق، ومرن على التحقيق، وهيهات هيهات العقيق.

ولكني في حاشيتي كما ترى من هذا العنوان؛ أدنيت من خيرها، وأغنيت عن غيرها، وأرحت الضمائر، وجمعت الضرائر والنظائر، ورُضْتُ الجماح والحرن، وضبطت القيود في قرن، إلى ملاحظات جمّة، وإيرادات مهمة؛ لا يخطئ سهمها؛ ولا يخوى نجمها، وإن ذهب عن المحشّين[1] فهمها؛ وإنه لضيع[2] لا يبلغه إلّا ضليع، إذ هو شأن من استظهر التحفة، وكانت مظانها منه على طرف الثمام، واستحضرها وكانت عبائرها لديه أسلس من ماء الغمام؛ ولست هناك، وأنَّى بذاك، وما ذهني بفارغ، ولا فهمي ببالغ:

وَبِـي مَـا يَـذُودُ عَـنِّـي أَقَـلُّـهُ وَلَـكِـنَّ قَـلْـبِـي يَـا ابْـنَـةَ الْـقَـوْمِ قُـلَّـبُ

فالمطلوب بعيد؛ تزل العصم عن قذفاته، والتوفيق عزيز وعلة الكسل من آفاته، فلا بدع أن امتلأت رعباً؛ فقد ارتقيت صعباً؛ ومتى الوصول مع كثرة النواسخ؛ وأنَّى بالثبات وما القدم براسخ. ولكن لا مخافة مع دعاءٍ لامَسَ سماء القبول من المشايخ.

وإذا الـعِـنَـايَـةُ لاحَـظَـتْـكَ عُـيُـونُـهَـا نَـمْ، فَـالْـمَـخَـاوِفُ كُـلُّـهُـنَّ أَمَـانُ

وإن بقي لفقه الشافعي ريح تهب، وغِيرَة تتحرك وإن لم تلتهب، فبشرى للكتاب برواج يحث على مواصلة العمل، وينشط إن شاء الله لتبييض الحاشية طبق الأصل؛ وإن عمَّ العقوق، وغمطت الحقوق، وشمل الفسوق؛ فيا كساد السوق.. ومتى عرفنا أن الفقه غودر في الضريح، فذلك أدنى لأن نستريح؛ فلا نسعى خلف شارد؛ ولا نضرب في حديد بارد، واليأس محال، واللطف موجود على كلّ حال. وأحرى بهذا الكتاب أن يسمى: «صوب الركام في تحقيق

(١) المحشي: هو الذي يكتب حاشية على كتاب وجمعها محشين.

(٢) ضيع: أي عمل نافع ذو ربح.

الأحكام» أو «الأسرار الفاشية في تكميل الحاشية». والله أسأل به الخلاص، وإن لم يوافقه الإخلاص؛ وبه نستعين، دنيا ودين.

## تنبيهات

**أحدها**: اجتمع لدينا مع القراءة عدة نسخ، بين الخطي والمطبوع، ولكن المقصود من بينها بالإشارات والحوالات: هي النسخة المطبوعة بحاشية ابن قاسم العبادي سنة ١٢٩٠هـ؛ في المطبعة العامرة بمصر. وقلَّما أشير لصفحة من أجل عبارة في مجرى السياق ما لم تشتد أهميتها ومتى ذكرت رقم الصفحة، ولم أذكر الجزء؛ فالمراد به الرابع منها؛ ومتى ذكرت الصفحة والجزء ولم أذكر الكتاب، فالتحفة هي المراد.

**ثانيها**: سايرت التحفة وراعيت ترتيبها غالباً، كيما يتيسر للمطالع الرجوع إليها بكل سهولة، حتى يتأكد من وجود المسألة، ويطمئن بما نقلناه. ولنفس الغرض تابعناه أيضاً في التكرير.. وكثيراً ما أتصرف في عبارته بدون تنبيه؛ لأنه يجوز كما يدل عليه عموم وخصوص. أما العموم: فجواز الرواية بالمعنى؛ وأما الخصوص: فما ذكره في فتاويه: من أنه لا يجب التزام اللفظ إلّا حيث يقول.. وعبارة فلان كذا ـ مثلاً ـ وفرَّق بينها وبين ما لو قال فلان، فإنه لا يجب التزام الحرف..

**ثالثها**: نخمِّن إمكان اختصار الكتاب في ربع حجمه؛ ولكن ذلك لا يفيد حتى تصقله الألسن، وتلاحظه العيون، وتنقده الصيارفة، وتغربله النظار، وينحط عليه الاعتماد؛ عند ذلك يمكن إطراح قشوره، وأخذ لبابه، وما ذلك علينا بعسير.

أما اليوم فإنه غير لائق، لأن التحفة عند القوم كحذام أو كالجنيد؛ لا تطيب نفوسهم إلّا بحشر عبائرها، وجمع ضرائرها، ولمِّ نظائرها؛ وذكر ما فيها من أخذ ورد، ومطلق ومقيَّد، ومجمل ومفصل، كما فعلنا ... ثم الناظر ينتخل ما يريد؛ ويجيل فكره في المجموع حتى يطمئن ويستفيد، ثم لذلك يوم آخر، ومن سبقنا إليه، فلا حرج عليه.

وإن يرد الله خيراً بالكتاب، قيِّض له من يناقشه الحساب؛ فالحقيقة بنت المناقشة وإن ساءت؛ وهي ضالتي المنشودة من حيث جاءت.

رُبَّ أمرٍ أتاك لا تُحْمَدُ الـ ـفِعَالُ فيه وَتُحْمَدُ الأفعالا

فكم قاصد ضُرٍّ نفع، ومحاولَ خَفْضٍ رَفَعْ.

قصدتَ مساتِي فاجْتَلَبْتَ مَسَرَّتِي وَقَدْ يُحْسِنُ الإنسانُ مِنْ حيثُ لا يدرِي

وكثيراً ما يكون الحسد؛ وسيلة للتنويه بشأن الفضيلة:

وإذا أرادَ اللّـهُ نشرَ فضيلةٍ خَفِيتْ، أتاحَ لها لسانَ حَسُودِ

وقال أبو عبادة(١):

ولن تستبينَ الدهرَ موضعَ نِعْمَةٍ إذا أنتَ لم تَدْلُلْ عليها بِحَاسِدِ

وما أرخص من لا يحسد قيمة، وأنزر من لا يقصب عرضه ديمة.

وأسوأ أيامِ الفتى يومَ لا يرى لهُ أحداً يُزْرِي عليهِ ويُنْكِرُ

ولا شك أن ستضطرم به قلوبٌ حقداً، وتحاول له رجالٌ نقداً، ومن البليَّةِ أن يعرف الحاسد مكانه، فيخلد حياله إلى الاستكانة(٢). وما أشد فخري إن عُدَّت

---

(١) هو أبو عبادة الوليد بن عبيد بن يحيى التنوخي الطائي ومشهور بلقبه (البحتري): أحد أشهر الشعراء العرب في العصر العباسي. وهو أحد الثلاثة الذين كانوا أشعر أبناء عصرهم، المتنبي وأبو تمام والبحتري، عرض شعره على أبي تمام، الذي وجهه وأرشده إلى ما يجب أن يتبعه في شعره. كان شاعراً في بلاط الخلفاء: المتوكل والمنتصر والمستعين والمعتز بن المتوكل، كما كانت له صلات وثيقة مع وزراء في الدولة العباسية وغيرهم من الولاة والأمراء وقادة الجيوش..

(٢) يشبه كلام الإمام ابن عبيد الله هنا كلام شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني في خطبة كتاب الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع حيث قال: فإني مؤمل من الله تعالى أن يجعل هذا الكتاب عمدة ومرجعاً ببركة الكريم الوهاب؛ فما كلّ من صنف أجاد؛ ولا كلّ من قال وفى بالمراد؛ والفضل مراتب؛ والناس يتفاوتون في الفضائل؛ وقد تظفر الأواخر بما تركته الأوائل وكم ترك الأول للآخر؛ وكم لله على خلقه من فضل وجود؛ وكل ذي نعمة =

غلطاتي، وأحصيت سقطاتي. إذ هو دليل النبل الأسمى، كما قال الأعمى[1].

ومَن ذا الذي تُرضَى سجاياهُ كُلُّها ... كفى المرءَ نُبْلاً أنْ تُعَدَّ مَعايِبُه

وكما أن تعقبي لكلام ابن حجر لا يغض من شأنه، فأنا من باب أولى؛ وأين قدري من مكانه!

ومن ظَنَّ مِمَّنْ يلاقي الحرو ... ب أنْ لا يُصَابْ، فقد ظَنَّ عجْزا

**رابعها**: بلغ عندي حسن الظن بالكتاب بدياً إلى حدّ الغرور، ولما سكنت النفس وهدأت سورة الإعجاب؛ وقفت من عبائره على ما لم يملأ رضاي، ولم يطابق إرادتي؛ ولو استقبلت من أمري ما استدبرت، لأبدلتها بعبارات أحلى وبيان أجلى، وتحفُّظ أجمل، واحتياط أكمل، غير أن ذلك يكلفني المتاعب.. وأنا وحيد، ويحوج إلى استئناف العناية.. والوقت شديد، وربما أفضى إلى التسلسل وقعره بعيد، وإلّا فكم مسألة لم أتكيف بها إلّا بعد ما جفَّ القلم، وطويت الصحيفة وما كتب قبل قوة التصور، جاءت عبارته ولا محالة نحيفة؛ وأرى أن أكثر ما يدخل الخلل من هاته البابة على المؤلفين؛ ولو قلت إن منهم من ينقل ما لا يفهمه لم أكن من المجازفين.

**خامسها**: لم يكن تحليل المسائل عند منتهى الهوى ومبلغ الأمل؛ فربما

---

= محسود؛ والحسود لا يسود؛ وسميته: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع؛ أعانني الله على إكماله؛ وجعله خالصاً لوجهه الكريم..... (صفحة ٥٣ الجزء الأول الناشر شركة القدس للنشر والتوزيع).

(١) أظنه يقصد بشار بن برد شاعر مطبوع. إمام الشعراء المولدين. ومن المخضرمين حيث عاصر نهاية الدولة الأموية وبداية الدولة العباسية. كان أعمى منذ ولادته وكان من الخطباء البلغاء الفصحاء وله قصائد وأشعار كثيرة، وشى به بعض من يبغضه إلى المهدي بأنه يدين بدين الخوارج فقتله المهدي، وقيل: بل قيل للمهدي: إنه يهجوك، فقتله، والذي صح من الأخبار في قتل بشار أنه كان يمدح المهدي، والمهدي ينعم عليه، فرمي بالزندقة فقتله، وقيل: ضربه سبعين سوطاً فمات، وقيل: ضرب عنقه، ودفن بالبصرة. وكانت نهايته في عصر الخليفة المهدي. كما ينسب هذا البيت أيضاً للشاعر علي بن الجهم.

اشتملت المسألة على عدة مسائل أساسية ينبغي جعل كلٍّ على حدة، فليتنبه لذلك من سبقنا إلى اختصاره، وإلّا فموعدنا التلخيص. أما الاستطرادية؛ فلا بدّ من بقائها ضمائم إلى الأصلية.

**سادسها**: متى أضيف إلى هذا: ما كتبه الشيخ محمد بن أحمد بافضل[(١)] آخر اختصاره للأنوار من الشروط؛ وما كتبه الشيخ محمد بن عمر بجرق[(٢)] من الرسالة المحبَّرة في الدعاوى المحررة، لم يحتج قاضٍ ولا مفتٍ إلى غيره سجيس الليالي[(٣)]؛ غير أنه للنظر فيهما مجال، وإن كان مؤلفاهما من الرجال؛ فلا تبرأ الذمة؛ إلّا بتوفيتهما الحق من الخدمة؛ إذ كُلٌّ يؤخذ من كلامه ويترك، ما خلا صاحب القبر الأعطر ﷺ.

**سابعها**: قد عرف مما سبق، أنّا لم نأخذ الفقه عن كلالة؛ ولم نسلك مراميه بلا دلالة، وإنَّ عُرَانا به لوثيقة؛ وإنّا لم نشرب إلّا من منابعه الصافية رحيقه، وإنا لم نَسِرْ إلّا بذمة إلى جنابه المهاب، وأقرب الأسانيد لنا إلى تحفة الشهاب[(٤)]؛ أن نرويها عن بحر الجود، وفخر الوجود، الأستاذ الأبر، عيدروس بن عمر[(٥)]، عن البحر البدل، الإمام عبد الرحمن بن سليمان

---

(١) علامة وفقيه ولد بتريم حفظ القرآن والحاوي الصغير ثم دخل عدن وممن تتلمذ عليه الحبيب أبو بكر العدني العيدروس له كتاب نور الأبصار مختصر الأنوار. وتوفي سنة ٩٠٣هـ.

(٢) الإمام محمد بن عمر بحرق (٨٦٩ ـ ٩٣٠هـ) أصله من سيئون ونشأ بالشحر وحفظ القرآن في صغره وأخذ عن علماء الشحر ثم عدن ثم ارتحل إلى زبيد وأخذ عن علمائها ولقي بالحرمين الحافظ السخاوي ثم لزم السيد أبي بكر العدني بعدن ثم هاجر الى الهند ومات بها وقيل إنه مات مسموماً.

(٣) سجيس الليالي: أي طول الليالي إلى الأبد.

(٤) تحفة المحتاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي.

(٥) هو الحبيب العلامة السيد عيدروس بن عمر الحبشي من كبار علماء وعباد حضرموت ولد ببلدة الغرفة من حضرموت عام ١٢٣٧هـ وأخذ عن كبار علماء جضرموت في وقته مثل الحبيب حسن بن صالح البحر وعبد الله بن حسين بن طاهر وأحمد بن عمر بن سميط وعبد الله بن عمر بن يحيى وأحمد بن علي الجنيد ومحسن بن علوي السقاف وغيرهم =

الأهدل[1]، عن الشيخ محمد بن محمد بن سنه العمري، عن شيخه العلامة محمد بن سليمان الرداني، عن مؤلفها الناقد البصير، والعلامة الكبير، ذي القدر السمي، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، الذي نعنيه بعد هذا؛ بالمُصَنِّفْ، رحمة الله عليهم أجمعين.

**ثامنها:** قد أُحِيل على عدة صفحات من الأصل، وعدة مسائل من الفرع؛ وكان الأولى بالنيقة ترتيب اللف، ولكنه قد قد يفوتني أحياناً، ويا للأسف، فتراني قد أقول: كما في الصفحة ٤٩٠ والصفحة ٤٨٠، والمسألة ٩٠٠ والمسألة ٧٠٠؛ والعكس أولى بالنسق، والترتيب أحلى لو اتفق؛ وهو إما عن عدم المبالاة، أو لأنَّ التعقُّب لم تحصل فيه الموالاة، فكلاهما موجود؛ وهذا أوان الشروع في المقصود.

---

= كثير وأخذ في الحجاز عن السيد زيني دحلان محمد بن عمر بن عبد الرسول عطار والشيخ سعيد بن محمد باعشن وتوفي عام ١٣١٤هـ.

(١) هو العلامة السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل الحسيني الزبيدي ولد بمدينة زبيد سنة ١١٧٩هـ له كتاب (النفس اليماني والروح الريحاني) في التاريخ توفي سنة ١٢٥٠هـ.

# كتاب

# القضاء

قال في شرح المواقف[١]: اعلم أن قضاء الله عند الأشاعرة[٢]: هو إرادته الأزلية المتعلقة بالأشياء على ما هي عليه فيما لا يزال.. أما عند الفلاسفة: فهو علمه تعالى بما ينبغي أن يكون الوجود عليه؛ حتى يكون على أحسن النظام؛ وأكمل الانتظام. وهو المسمى عندهم: بالعناية الأزلية؛ التي هي مبدأ فيضان الموجودات؛ من حيث جملتها؛ على أحسن الوجوه وأكملها.

وقال عبد الحكيم: ما وقع في شرح الطوالع: من أنَّ القضاء عبارة عن وجود جميع المخلوقات في اللوح المحفوظ؛ وفي الكتاب المبين؛ مجتمعه ومجمله على سبيل الإبداع؛ فهو راجع إلى تفسير الحكماء ومأخوذ منه، فإن المراد بالوجود الإجمالي، هو الوجود الظلي للأشياء؛ واللوح المحفوظ جوهر عقلي مُجَرَّدٌ عن المادة في ذاته وفي فعله يقال له العقل في عرف الحكماء.

وقال الطوسي: اعلم أن القضاء: عبارة عن وجود جميع الموجودات في العالم العقلي مجتمعة على سبيل الإيداع.. والقَدَرْ: عبارة عن وجود معانٍ موادها الخارجية مفصَّلة؛ واحداً بعد واحد. كما جاء في التنزيل في قوله تعالى: ﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا عِندَنَا خَزَآئِنُهُۥ وَمَا نُنَزِّلُهُۥٓ إِلَّا بِقَدَرٍ مَّعْلُومٍ﴾[٣] كذا ذكره صاحب

(١) أظنه كتاب شرح المواقف للإمام الجرجاني.

(٢) الأشاعرة هم أهل السنة والجماعة الذين تبعوا أبا الحسن الأشعري في ردّه على المعتزلة في أمور العقيدة بالأدلة النقلية والعقلية ويمثلون الشريحة الكبرى من أهل السنة والجماعة والجماعة الأخرى هم الماتريدية ولا يختلفون عن الأشاعرة إلّا في أمور بسيطة وعقيدة الماتريدية يمثلها كتاب العقيدة الطحاوية.

(٣) سورة الحجر، الآية: ٢١.

جامع العلوم[١]. وما جاء عن شرح الطوالع[٢]؛ شبيهٌ بما يقول الفلاسفة؛ والسادة الصوفية: من ثبوت صور الحقائق في الأزل. ولا أشنوعة عليهم في شيءٍ من ذلك؛ إذ المراد عندهم: من الأعيان الثابتة في الأزل، لا يزيد عن وجودها في علم الله تعالى؛ وهي عندهم: صور الأسماء الإلهية؛ إلى آخر كلامهم في ذلك. وفيه طول لا يتسع له المجال. والفرق بين القضاء والقدر: أنَّ الأول: عبارة عن وجود جميع الموجودات في اللوح المحفوظ مجتمعة؛ والثاني: وجودها متفرقة في الأعيان بعد حصول شرائطها. فهو عين ما مرَّ من قولهم: أن الأول: عبارة عن الحكم الكُلِّي في أعيان الموجودات، على ما هي عليه من الأزل إلى الأبد؛ والثاني: تعلق الإرادة الذاتية بالأشياء في أوقاتها الخاصة بأسبابها المعيَّنة. وزعم الشيخ المفيد[٣] المتوفى في سنة ٤١٣هـ؛ أنَّ القضاء محصور على معانٍ أربعة: أحدها: الخلق؛ ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ....﴾[٤] ثانيها: الأمر؛ ومنه قوله جلَّ ذكره: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[٥] ثالثها: الإعلام؛ ومنه قوله تقدَّس اسمه: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ...﴾[٦] أي: أعلمناهم بذلك قبل

---

(١) جامع العلوم والحكم هو كتاب من كتب الحديث، واسمه الكامل هو جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ألفه الحافظ ابن رجب الحنبلي (٧٣٦ ـ ٧٩٥)، يعد الكتاب شرحاً للأربعين النووية وهو يعد أفضل الشروح من حيث استيعاب الكلام على الحديث.

(٢) مطالع الأنظار في شرح طوالع الأنوار للبيضاوي في المنطق تأليف أبي الثناء الأصبهاني.

(٣) هو محمَّد بن محمَّد بن النعمان بن عبد السَّلام الحارثي المذحجي العكبري، المعروف بابن المعلم، والمفيد، كنيته أبو عبد الله، (٣٣٦ ـ ٤١٣هـ) ويعتبر أحد أبرز علماء الإمامية وبالأخص الاثني عشرية ومحدثيها. صاحب كتاب الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد الذي يعتبر أحد الكتب التاريخية لدى الشيعة ويعد الشيخ المفيد أحد أوائل متكلمي الإمامية الذين وضعوا اللبنات الأولى لهذا المذهب واستخدموا الدليل العقلي ـ في مجمل الأمور ـ للتدليل على صحة مذهبهم.

(٤) سورة فصلت، الآية: ١٢.

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

(٦) سورة الإسراء، الآية: ٤.

وقوعه. رابعها: الفصل بالحكم؛ ومنه قوله جلّ جلاله: ﴿وَٱللَّهُ يَقۡضِي بِٱلۡحَقِّۖ...﴾[١]. وقيل: إنَّ للقضاء وجهاً خامساً، وهو الفراغ، والشاهد عليه قول يوسف عليه السلام: ﴿...قُضِيَ ٱلۡأَمۡرُ ٱلَّذِي فِيهِ تَسۡتَفۡتِيَانِ﴾[٢] قال: ومتى ثبت ما ذكرناه من أوجه القضاء، بَطَلَ قَوْلُ المُجْبِرَة: إن الله قضى بالمعصية على خلقه؛ وأطال في ذلك إلى أن قال: والوجه عندنا فيما لله من قضاء وقدر في أفعال الخلق، أنه قضى في الحسنة؛ بمعنى أمر، وفي القبيحة؛ بمعنى نهى. (انتهى).

وقد علمت أنَّ لما يقوله الأشاعرة وجهاً جلياً؛ حتى لو صحَّ حصره؛ لانفتاح كُلّ له؛ من باب الحكم والفراغ؛ على مصراعيه.. ولنعد إلى ما نحن بسبيله[٣].

---

(١) سورة غافر، الآية: ٢٠.

(٢) سورة يوسف، الآية: ٤١.

(٣) تبين هذه المقدمة اطلاع الإمام ابن عبيد الله على علم الكلام؛ وهو علم عرفه ابن خلدون فقال: علم يتضمن الحجاج عن العقائد الإيمانية بالأدلة العقلية للرد على المبتدعة المنحرفين في الاعتقادات عن مذاهب السلف وأهل السنة؛ (انتهى) وهو من العلوم التي لم تعد لها حاجة ولا ينصح بها السلف قال الإمام ابن عبيد الله في الجزء الثاني من مخطوطة بضائع التابوت صفحة ٤٨: الخوض في حقائق الصوفية والفلاسفة لا يقل خطراً من الخوض في علم الكلام وقد جلت فيه مع الجائلين حتى خشيت على نفسي من تشوش الفكر فطفقت أعالجها بآيات القرآن وتناسي تلك المباحث حتى برئت ولله الحمد؛ وعرفت صدق ما نقله الغزالي في المقصد الأسنى عن الجنيد من تأكيده القسم بأنه لا يعرف الله إلّا الله وقوله في الأحياء بعد أن بسط مضرة علم الجدل: فقس عقيدة أهل الصلاح من عوام الناس بعقيدة المتكلمين فترى اعتقاد العاميّ كالطود الراسخ في الثبات لا تحركه الدواهي والصواعق وعقيدة المتكلم الحارس اعتقاده بتقسيمات الجدل كخيط مرسل في الهواء تميله الرياح مرة هكذا ومرة هكذا ونقل ابن السبكي عن ابن السمعاني بسنده إلى إمام الحرمين أنه قال: بعد أن قرأت خمسين ألفاً في خمسين ألفاً رجعت الآن إلى كلمة الحق؛ عليكم بدين العجائز فإن وفقني الله وأماتني عليها وإلّا فالويل لابن الجويني يعني نفسه. وكان البلخي الكعبي إمام المعتزلة يذكر توحيد العامة فيقول هنيئاً لهم السلامة؛ هنيئاً لهم السلامة. (انتهى) وذكر ابن كثير في طبقات الفقهاء الشافعيين أن الفخر الرازي صاحب المؤلفات الشهيرة في علم الكلام والمتوفى سنة ٦٠٦هـ؛ أنه ندم على دخوله علم الكلام =

فقد قال عن القضاء في التحفة ومثلها النهاية[١]: هو بالمد؛ وهو لغة إحكام الشيء وإمضاؤه. وجاء لمعانٍ أخرى كالوحي والخلق؛ وشرعاً: الولاية الآتية؛ أو الحكم المترتِّب عليها؛ أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع. والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة؛ في الخبر المتفق عليه، «إذا حكم الحاكم: أي أراد الحكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران. وإذا حكم فاجتهد؛ ثم أخطأ فله أجر»[٢].

قال في شرح مسلم[٣]: أجمع المسلمون على أن هذا في حاكمٍ عالمٍ مجتهدٍ؛ أما غيره؛ فآثمٌ بجميع أحكامه وإن وافق الصواب؛ وأحكامه كلها مردودة؛ لأن إصابته اتفاقية (انتهى).

وفي إطلاق إثم غير المجتهد، ورَدِّ أحكامه؛ مغايرة لما سيأتي عنها في (المسألة ٦٢) وما بعدها؛ من نفوذ أحكام قاضي الضرورة؛ وقد أشار إلى هذا (سم)[٤]. أقول: ويمكن الجواب بحمله على ما إذا وُجِدَ المجتهد؛ كما سيعلم مما يأتي في (المسألة ٢٤).

ويمكن تخصيصه بغير قاضي الضرورة؛ كما صرح به في (صفحة ٣٩٨)

---

= وسمعوه يقول: ليتني لم أشتغل بعلم الكلام وبكى وقال الرازي: لقد اختبرت الطرق الكلامية والمناهج الفلسفية فلم أجدها تروي غليلاً ولا تشفي عليلاً؛ ورأيت أصح الطرق طريقة القرآن (ج ٢ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩ طبعة دار الوفاء).

(١) تحفة المحتاج لابن حجر ونهاية المحتاج للرملي وكلاهما متعاصران ومصريان وهذان الكتابان من أهم شروح منهاج الطالبين للإمام النووي ومن الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي.

(٢) حديث صحيح أخرجه البخاري (٧٣٥٢) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ومسلم (١٧١٦) كتاب الأقضية.

(٣) أي الإمام النووي.

(٤) هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.

سطر ٥؛ وذكرناه نحن أيضاً في (المسألة ٢٩٨). قال في التحفة والنهاية: وروى الأربعة والحاكم والبيهقي خبر: «القضاة ثلاثة، قاضٍ في الجنة وقاضيان في النار»[١]. وفسر الأول: بمن عرف الحق وقضى به؛ والآخران: بمن عرف وجار، ومن قضى على جهل (انتهى).

## مسألة: ١

(هو) [٢] أي: قبوله من متعددين صالحين، ففيه استخدام (فرض كفاية)؛ بل هو أسنى فروض الكفايات؛ حتى قال الغزالي: إنه أفضل من الجهاد؛ ذلك للإجماع مع الاضطرار إليه؛ لأن طباع البشر مجبولة على التظالم. (تحفة ومثلها النهاية)[٣]. إلّا في القول بالاستخدام الذي أخطأ فيه المصنِّف؛ لأنه لا يصح، إلّا لو أطلق لفظ القضاء على قبوله؛ ولم يقل أحد إنَّ قبول القضاء يقال له قضاء؛ فمن أين يأتي الاستخدام؟ وإلى هذا أشار (سم)[٤]. وقوله: لأن طباع البشر مجبولة على التظالم، هو مثل قول أبي الطيب:

والظُّلْمُ مِنْ شِيَمِ النفوسِ فإنْ تَجِدْ ذافَةٍ فَلَعَلَّهُ لا يظلم

وهي مسألة أخلاقية؛ فيها أقوال لعلماء النفس؛ أحدها: أن الإنسان خيِّر بالطبع. ثانيها: أنه شرير بالطبع؛ ثالثها: أن فيه قابلية للأمرين؛ ولما كان الخير أسهل من الشرّ؛ كان؛ أي: الخير؛ أدنى إلى الفطرة؛ وبه يتيسر فهم قوله ﷺ:

---

(١) حديث صحيح أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

(٢) عبارة النووي في المنهاج هو (أي القضاء) فرض كفاية.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٢٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٣٦.

(٤) هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.

«كل مولود يولد على الفطرة»[١] إلى آخره، وهذا هو الصواب. ثم إن استعداده للأمرين؛ هو من قبل وجوده بمدة طويلة؛ وبهذا يندفع الإشكال؛ حتى من اختلاف طباع التوأم المتحدين في التربية؛ وذلك؛ أنَّ النطفة قد تتكون من الطيِّب والخبيث، فينزع كلٌّ واحدٍ منهما بعضاً؛ كما قررته في رسالة لي في هذا الفن؛ مع الجمع بين مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾[٢] ومثل قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾[٣].

## مسألة: ٢

نَصْبُ القضاةِ: واجب فوري عيني على الإمام ومن في معناه ممن يأتون. (تحفة ونهاية)[٤]. وقوله ممن يأتون[٥]؛ أي: في (المسألة ٢٢) والتي بعدها.

## مسألة: ٣

لا يجوز إخلاء مسافة عدوى من قاض أو خليفة له؛ كما لا يجوز إخلاء مسافة القصر عن المفتي؛ فيجب أن لا يزيد ما بين القاضي وبين كل أحد من الناس على مسافة العدوى: وهي التي يخرج المبكر منها عقب الفجر على أحد أحتمالين؛ أو قبيل الشمس على الثاني؛ إلى مكان القاضي؛ ثم يعود إليها أوائل الليل. والعبرة بسير الأثقال؛ لأنه المنضبط كما سيأتي (في المسألتين ٥٣٢

(١) عن أبي هريرة ﵁، أن رسول الله ﷺ قال: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه» (متفق عليه).

(٢) سورة المعارج، الآية: ١٩.

(٣) سورة التين، الآية: ٤.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٢٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٣٦.

(٥) عبارة التحفة وقريباً منها عبارة النهاية: أما تقليده ففرض عين على الإمام فوراً في قضاء الإقليم وعلى قاضي الإقليم فيما عجز عنه كما يأتي.

و٥٧٥). ومسألة امتناع إخلاء مسافة العدوى ممن ذكر؛ مكررة من التحفة في عدة مواضع؛ منها هذا؛ و(صفحة ١٩٨).

## مسألة: [illegible]

قال البلقيني: وإيقاع القضاء بين المتنازعين فرض عين على الإمام أو نائبه؛ ولا يحل له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل ونزاع (تحفة ص٣٧٢). وفي ص٤٠٢؛ ما يقتضي وجوب الفصل بين المتنازعين مطلقاً. وفي ص٤٠٤؛ تقييد وجوب الفصل على القاضي بما إذا تعين عليه؛ بأن لم يكن ثمَّ قاضي غيره. وهل يُحمَل ما هناك من الوجوب؛ على ماذا لم يكن في الدفع تطويل نزاع؛ أو يفرق بين الإمام ونائبه وبين القاضي. وسيأتي في (المسألة ٢٧٣) عن ابن القاص[1]؛ أنه يجب على القاضي الحكم إذا ترافع إليه الخصمان، ولا يجوز له ردّهما إلى غيره؛ وهو مخالف لما ذكر عن التحفة وسيأتي ما يتعلق به في المسائل (٣٣٨ و٢٧٣ و٣٤٣ و٣٦٢).

## مسألة: ٥

من صريح التولية: وَلَّيتك، أو قلَّدتك القضاء. ومن كنايتها عَوَّلت، أو اعتمدت عليك فيه (تحفة ص٣٧٢ ونحوها النهاية). وهو ظاهرٌ في انعقاد القضاء بالكتابة؛ وبه صرَّح في الأسنى صفحة (٢٨٩ من الجزء الرابع). وفي التحفة (ص١٧٢ من الجزء الثالث)؛ ولو استخلف قاض فقيهاً في تزويج امرأة؛ صحَّ بما يصحُّ به تولية القضاء؛ مما سيأتي فيه اشتراط اللفظ الصريح (ا هـ). وسيأتي في (المسألة ٩٧) الإحالة على ما هنا؛ ولم يذكر اشتراط الصراحة في فصل

---

(١) ابن القاص، الإمام الفقيه شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادي الشافعي ابن القاص توفي سنة ٣٣٥هـ له كتاب (المواقيت) وكتاب أدب القاضي وشرح مختصر المزني.

الاستخلاف الآتي؛ الذي أوله (المسألة ٧٠) فليتأمل. وفي (ص٣٠٠ ج٤ من الفتاوى)[١] ما يصرِّح بحصول ولاية القضاء بالكناية.. إلخ.

## مسألة: ٦

**الأوجه في**: احكم بين الناس؛ أنه خاص بالحكم لا يتجاوز لغيره؛ ويُفَرَّق بينه وبين وليتك القضاء، بأنه في هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمور؛ وسائر تصرفات القاضي فيها إمضاء بخلاف الحكم (تحفة ص٣٨٣)؛ ومن عادتنا التلزم بقربيته؛ غير أنه لما فحش التفريق بين هذه وأشباهها؛ قرنّاها بها. وما نقله مشهور[٢] عن الأشخر؛ من إيهام: أنَّ أقض بموضع كذا؛ بمثابة التولية العامة؛ غير مراد؛ لأنه لا يزيد عن قوله له: احكم؛ وهو خاص بالحكم كما تقدم.

## مسألة: ٧

لا يكفي قول المولى: هذا القاضي؛ أو فلان القاضي؛ وإن نوى به التولية؛ ذكره مشهور عن (ي)[٣].

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٣٠٠.

(٢) هو الإمام عبد الرحمن بن محمد المشهور صاحب كتاب بغية المسترشدين المسماة أيضاً بفتاوى مشهور وجاءت هذه العبارة في صفحة ٣٨٩ من المجلد الرابع من بغية المسترشدين الناشر دار الفقيه.

(٣) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع صفحة ٣٨٩ الجزء الرابع ولم يعزها لفتاوى (ي) وهو السيد عبد الله بن عمر بن يحيى.

[redacted]

يشترط القبول لفظاً؛ وكذا فوراً؛ عند الحاضر؛ وعند بلوغ الخبر في الغائب؛ هذا ما في الجواهر وغيرها[١]؛ لكن لما نقلاه عن الماوردي بحثاً؛ أنه يأتي هنا ما مرّ في الوكالة؛ فعليّة الشرط؛ عدمُ الرَّدِّ. (تحفة)[٢] وباعتماده صرح الرملي؛ وقوله: (بحثاً) بفتحات وضمير التثنية؛ للنووي والرافعي؛ المعلومين من المقام؛ وبما أن قاعدته تقتضي اعتماد ما بحثه الشيخان؛ لمجيئه بعد؛ لكن فهو متفق مع الرملي؛ والعجب مع هذا؛ مما في فتاوى مشهور[٣] عن (ب)[٤] من اشتراط القبول؛ بخلاف (ي)[٥] فقد صرح بعدم اشتراطه على الراجح.

## مسألة: ٩

يشترط تعيين ما يوَلَّى فيه؛ نعم؛ إن اطَّرَدَ عُرْف بتبعية بلاد لبلاد في توليتها؛ دخلت تبعاً لها (تحفة ص٣٨٣)؛ فليست في طريق السياق؛ وإنما أوردتها لشدة المناسبة؛ ومثلها التي بعدها؛ ومحل دخول التابعة حيث تكون مشمولة بولاية

---

(١) كتاب الجواهر في عقوبة أهل الكبائر للشيخ زين الدين المليباري قالت عنه هيئة كبار العلماء: لا يعتبر أصلاً يعتمد عليه في الأحكام، ولا في التمييز بين الكبائر والصغائر.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٠.

(٣) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع صفحة ٣٨٩ الجزء الرابع.

(٤) فتاوى بلفقيه وهو الإمام الفقيه عبد الله بن حسين بلفقيه ولد بتريم عام ١١٩٨هـ وهو أحد العبادلة السبعة الذين هم سبعة من كبار علماء القطر الحضرمي الذين اجتمعوا في عصر واحد وله عدة مؤلفات منها الفتاوى الفقهية في مجلد كبير وتوفي بتريم سنة ١٢٦٦هـ.

(٥) فتاوى الإمام عبد الله بن عمر بن يحيى المولود بقرية المسيلة بحضرموت سنة ١٢٠٩هـ طلب العلم على علماء حضرموت واليمن والحجاز وكان سخياً مقداماً محباً للخير لم يترك التهجد من صغره إلى وفاته وكان قوي الحفظ دقيق الفهم وتوفي بالمسيلة سنة ١٢٦٥هـ.

المولى؛ وإلّا فلا دخول. وكثيراً ما يغفل عن هذه المسألة عندنا؛ ويأتي ما يؤيده في (المسألتين ٢١ و٢٢).

## مسألة: ١٠

يستفيد بتوليه القضاء العام: سائر الولايات وأمور الناس، حتى نحو زكاة وحسبه؛ لم يفوضا لغيره (تحفة ص٣٨٣)؛ ويؤخذ منه؛ أنَّ كُلَّ ما ينيطه الإمام بغيره؛ لا يكون له دخلٌ فيه.

## مسألة: ١١

يستفيد القاضي بالولاية: سماع الدعوى والبيِّنة؛ وإلزام الأداء بالحقوق؛ وحبس الممتنع؛ وبيع ماله؛ واستيفاء التعزيز والحدود، وتزويج من لا وليَّ لها، وبيع التركة في الدين بعد ثبوته؛ وحفظ مال الغائب؛ وإقراضه؛ وبيع ما لا يتعيَّن مالكه، وحفظ ثمنه؛ وقسمة التركات؛ وولاية مالِ محجورٍ لا وليَّ له خاص، والنظر في الأوقاف الخاصة والعامة، والنظر في الأوصياء والنظَّار؛ والشوارع والمنع من التعدي فيها، وله إقطاع الأراضي مطلقاً، وإقطاع أرضٍ ورثها المسلمون في ولايته. وليس له النظر في أموال أهل الذمة وأوقافهم وشوارعهم؛ ما لم يترافعوا إليه، أو يتعلق بها حق لمسلم (انتهى النقل عن شرح المناوي على عماد الرضا[١] بتلخيص) (ونحوه في الأنوار، إلّا في مسألتي الإقطاع). وهل يتقيد ذلك بالمجتهد؛ أو الأهل؛ وإن لم يكن مجتهداً، أو يعم قاضي الضرورة مطلقاً؛ والثالث هو الأنسب بما اعتمده المصنف في شرح الإرشاد[٢]، من أنَّ له الحكم

(١) كتاب شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) تأليف: عبد الرؤوف بن علي زين الدين المناوي (١٠٣١هـ).

(٢) كتاب: فتح الجواد بشرح الإرشاد على متن الإرشاد لابن حجر الهيتمي ومؤلف الإرشاد إسماعيل بن أبي بكر المقري اليمني.

بعلمه؛ والكتابة بقضائه وتولي مال المحجور؛ خلافاً للحضرمي[١] كما سيأتي في (المسائل ٣٠٨ و٤٥٥ و٤٨٥). ثم رأيت في فتاوى عبد الله بن أحمد بامخرمة[٢]؛ ما يقتضي تخصيصه بالقاضي الأمين الجامع لشروط القضاء؛ أما قاضي الضرورة؛ فيتقيد عمله بقدرها. وفي ترجمة أبي طاهر السلفي[٣] من طبقات السبكي[٤]، أن القاضي يتولى مال الغائبين والأطفال من أهل الذمة، وأنه يتعين عليه الحكم بينهم؛ وأطال في ذلك بما يتعين الوقوف عليه؛ وعلى ما يناسبه؛ وهو في (ص٢٤١ من الجزء الثالث) وصرح (م ر) في فتاويه بهامش (ص١١٦ من الجزء الثاني) من فتاوى المصنف، بأن القاضي لا يتصرف في المصالح إلّا بإذن؛ فهو مخالف لما ذكره المناوي في الإقطاع.

## مسألة: ١٢

لا يجوز للقاضي أن يوصي إلى غيره بالقضاء؛ وإن أذن له الإمام؛ كما هو ظاهر من فتاوى مشهور عن (ي)[٥] خلافاً للأنوار والعباب.

## مسألة: ١٣

متى تعيَّن واحد للقضاء في ناحية؛ بأن لم يصلح له غيره؛ وجب عليه طلبه؛ ولو ببذل فاضل عما يعتبر في الفطرة. وإن خاف على نفسه الانحراف عن جادة

---

(١) هو الفقيه أحمد بن عمر الحضرمي توفي حوالي سنة ١١٠٠هـ واشتهر بكتابه في حكم استعمال الدخان.

(٢) عبد الله بن عمر بامخرمة (٨٣٣ ـ ٩٠٣) تولى قضاء عدن لفترة بسيطة وله مجموعة من الفتاوى وتوفي بعدن.

(٣) أبو طاهر السّلفي (٤٧٨ ـ ٥٧٦هـ م) محدث، من أهل أصبهان.

(٤) كتاب طبقات فقهاء الشافعية للسبكي.

(٥) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع صفحة ٣٩٠ الجزء الرابع.

الصواب؛ فيطلبه ويجتهد في التنزه ما أمكنه؛ ولا يسقط وجوب الطلب بإعراض السلطان عنه مع علمه بكفاءته؛ ولا بظنه؛ بل ولا بعلمه أنه لا يجاب إلى طلبه؛ خلافاً لما بحثه الأذرعي[١]. ويجب إجباره على القضاء إذا امتنع، وليس امتناعه مُفَسِّقاً، لأنه لا يكون غالباً إلّا بتأويل (تحفة بتصرف)[٢].

## مسألة: ١٤

وإن لم يتعيَّن عليه؛ ولكنه كان أصلح للقضاء من غيره؛ سُنَّ له طلبه وقبوله؛ بشرط أن يثق من نفسه بعدم الانحراف عن قِدَّة الرشاد. (تحفة بتصرف)[٣].

## مسألة: ١٥

وإن كان غيره أصلح؛ وأمكن أن يتولى ذلك الأصلح؛ فللمفضول القبول، إذا بُذِلَ له من غير طلب؛ وقيل: لا يجوز له القبول؛ ولا تنعقد توليته؛ واعتمده البلقيني إذا كان الفاضل مجتهداً؛ أو مقلداً عارفاً بمدارك إمامه؛ والمفضول ليس كذلك؛ وخرج: (بأمكن أن يتولى) ما إذا لم يمكن فهو كالعدم[٤]. ولا يجبر الفاضل هنا؛ ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع في الناس؛ أو أقرب إلى القلوب؛ أو أقوى في القيام في الحق؛ أو ألزم لمجلس الحكم؛ وإلّا

(١) بحث الأذرعي أنه لو ظن عدم الإجابة لم يلزمه الطلب وفيه نظر (تحفة المحتاج ص٤٣٠ مجلد ٤ مكتبة الثقافة الدينية) والإمام الأذرعي هو شيخ البلاد الشامية ولد ببلد أذرعات سنة ٧٠٧هـ وطلب العلم على كبر وقرأ على ابن عساكر والحافظ الذهبي ثم رحل إلى مصر وعاد منها وله كتاب القوت في شرح المنهاج وتوفي سنة ٧٨٣هـ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) عبارة التحفة: وخرج بيت ولاه غيره فهو كالعدم.

جاز له القبول بلا كراهة؛ وانعقدت ولايته قطعاً. (و) على الأول (يكره طلبه وقبوله (تحفة بيسير تصرف)[1] وفيه أشياء: أحدها: أن قوله أولاً؛ إذا بذل له من غير طلب؛ لا حاجة إليه؛ لأنه إن أراد أنّ له القبول بلا كراهة؛ خالف ما ذكره آخراً؛ وإن أراد مجرَّد الحل؛ فكذلك؛ لأنه يحل حتى مع الطلب؛ وإنما فيه الكراهة فقط؛ وعبارة المنهج: أو مفضولاً؛ ولم يمتنع الأفضل كرهاً له؛ يعني الطلب والقبول. وقال في شرحه: واستثنى الماوردي من الكراهة؛ ما إذا كان المفضول أطوع.. إلخ؛ وبه يتأيد اتجاه هذه الملاحظة إلى كلام المؤلف. والثاني: قوله: (واعتمده البلقيني، إذا كان الفاضل مجتهداً)؛ فإن هذا مما لا ينبغي أن يكون موضع الاختلاف؛ لأنه متى كان الفاضل مجتهداً تعيَّن للقضاء؛ ويأتي فيه ما مرّ في المسألة (١٣).

**والثالث**: قوله: (ولا يجبر الفاضل هنا)؛ فإنه مع تجويز فرض الأفضلية بالاجتهاد؛ مخالف لما سبق في آخر (المسألة ١٣). والرابع: قوله: (ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول.. إلى آخره)؛ فهو مشكل؛ إذا فرضنا الأفضلية بالاجتهاد. وما نشأت الإيرادات الثلاثة الأخيرة؛ إلّا من قوله عن البلقيني: (إذا كان الفاضل مجتهداً) ولو سقطت هذه الجملة؛ التي لا أظنها مرادة له؛ لانتفت هذه الإيرادات. وقد أشار إلى بعضها (سم)[2].

## مسألة: ١٦

وإن كان غيره مثله في الصلاحية للقضاء وعرض عليه بلا طلب، ندب له القبول؛ كما قاله البلقيني، لأنه موعود من الشارع حينئذ بأن يُعَانَ عليه؛ كما في

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٠.

(٢) (سم) إشارة إلى الفقيه الفاضل أحمد بن قاسم الصباغ العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري له حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع اسمها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.

الحديث المعروف؛ ما لم يخف على نفسه، وإلّا لزمه الامتناع كما في الذخائر[١]. كما يندب له طلبه وقبوله؛ مع الأمن أيضاً؛ إذا كان خاملاً؛ ورجى نشر العلم ونفع الناس، أو كان محتاجاً على الرزق، أو ضاعت حقوق الناس بتولية جاهل أو ظالم، وقصد بطلبه إنقاذها. (وإلّا) يوجد شيء من هذه الأسباب الثلاثة؛ كُرِهَ له الطلب والقبول، لما فيه من الخطر من غير حاجة؛ وهذا هو سبب امتناع أكثر السلف الصالح منه؛ وعليه حملت الأخبار المحذرة منه؛ كالخبر الحسن: من تولى القضاء؛ فقد ذُبِحَ بغير سكين؛ كناية عن عظيم خطره المؤدي إلى فظيع هلاكه، ويصح كونه كناية عن عَليٍّ قدره[٢]؛ (تحفة بيسير تصرف)؛ وفيه شيئان: أحدهما: أنَّ قوله: (ولا يندب القبول إذا عرض عليه من غير طلب)؛ مخالف لقوله آخراً بكراهة القبول؛ إذا انتفت تلك الأسباب الثلاثة؛ وقد أشار إليه (سم). وقد يجاب: بأن كراهة القبول آخراً؛ إذا كانت مع طلب، فأما بدونه فهو مندوب؛ فلا يخالف ما سبق، وبه يندفع ما أورده (سم). وثانيهما: تسويفه حمل ذلك الحديث على المدح؛ مع عدم احتمال اللفظ له؛ ويرحم الله الشوكاني، حيث بالغ في رَدِّ ذلك التأويل البارد الغث، مع أنه كما قال عن نفسه: من جملة القضاة، ولكن الحق أحرى بالاتباع.

---

(١) كتاب الذخائر وهو كتاب مبسوط جمع من المذهب شيئاً كثيراً وفيه نقل غريب ربما لا يوجد في غيره وهو من الكتب المعتبرة المرغوب فيها؛ صنفه أبو المعالي مجلي بن جميع بن نجا القرشي المخزومي الأرسوفي الأصل المصري الدار والوفاة الفقيه الشافعي كان من أعيان الفقهاء المشار إليهم في وقته وتوفي سنة خمسين وخمسمائة ودفن بالقرافة الصغرى.

(٢) عبارة التحفة: ويصح كونه كناية عن علي رفعته بقيامه في الحق المؤدي إلى إيذاء الناس له بما هو أشد من ذلك الذبح (ص ٤٣١ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية).

## مسألة: ١٧

يحرم الطلب على جاهلٍ؛ وعالمٍ قصد: انتقاماً؛ أو ارتشاءً؛ أو استعلاءً؛ أو مباهاة (تحفة)[١].

## مسألة: ١٨

حيث وُجِدَ قاضٍ صالح؛ حرم السعيُ في عزله؛ ولو بأفضل منه (تحفة)[٢].

## مسألة: ١٩

متى تعين القضاء على إنسان؛ وجب عليه البذل في طلبه؛ كما سبق في (المسألة ١٣). ومتى ندب له الطلب، جاز له البذل، ولكن الآخذ ظالم؛ ومتى انتفى الندب، حرم البذل ابتداءً؛ لا دواماً؛ فيجوز للصالح بذل المال كيلا يعزل. ويسن بذله لعزل غير الصالح (تحفة بيسير تصرف)[٣]. وفي إطلاقه إثم الآخذ ملاحظة جليَّة، لأنه إن أراد السلطان؛ أو من في معناه؛ فالأمر واضح. وإن شاء ما يشمل من الوسطاء والشفعاء؛ فلا؛ فقد نقل في (ص٣٩٣) عن السبكي: أنه يجوز البذل لمن يتحدث له في أمر جائز؛ يقابل بأجره عند ذي سلطان؛ إن لم يكن المتحدث مرصداً لمثلها؛ بحيث يجب عليه؛ ثم رد قول السبكي: إن لم يكن المتحدث إلخ، لأن الأصح: جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني المقابل بأجرة (ا هـ بمعناه) وسيأتي في موضعه (من المسألة ٢٤٦) ما يؤيده، وهو القائل في باب الهبة: لو أهدى لمن خلَّصه من ظالم؛ لئلا ينقض ما فعله؛ لم يَحِلَّ له قبوله؛ وإلّا حلَّ أي: وإن تعيَّن عليه تخليصه بناءً على الأصح؛ أنه يجوز أخذ

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

العِوَضِ على الواجب العيني؛ إذا كان فيه كُلْفةٌ؛ خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعي (اهـ)[١] وفي مختصر فتاوى ابن زياد: استأجر آخر؛ أنْ يكلم ولي الأمر في طلب وظيفة معينة مباحة شرعاً؛ بأجرة معلومة؛ فإن كان في التكلم كلفة تقابل بأجرة؛ لاحتياجه إلى تردد ومراقبة وقت؛ صحَّت الإجارة بالمسمّى؛ إن انضبطت الكلفة؛ وإلّا استحقَّ أجرة مثل عمله؛ حصل المطلوب فيهما أو لا؛ ولو نذر له بشيء على حصول الوظيفة؛ صحَّ النذر. (اهـ؛ بتلخيص).

## مسألة: ٢٠

ما سبق من التعين ووجوب الطلب؛ وما يتبعه من التفصيل؛ معتبر بوطن الإنسان؛ وما دون مسافة العدوى منه؛ فلا يجب عليه أن يطلبه من وراء ذلك؛ وإن تعيَّن عليه هناك؛ ولم يوجد صالح في مسافة العدوى؛ فما فوقها؛ لما فيه من المشقة وترك الوطن. نعم؛ لو عيَّن الإمام قاضياً وأرسله إليها؛ لزمه الامتثال والقبول؛ وإن بعدت، لأن الإمام إذا عيَّن أحداً لمصالح المسلمين؛ تعيَّن؛ وعلى هذا التفصيل يحمل قول الرافعي: لا يكلف السفر لما فيه من التعذيب بهجر الوطن؛ وقول ابن الصباغ[٢]: يلزم الإمام أن يبعث قاضياً لمن ليس عندهم قاضٍ؛ وقد جمع الأذرعي بنحو ما ذكرته؛ فحمل كلام الرافعي على ما إذا وجد في الناحية المبعوث إليها صالح للقضاء[٣]؛ فلا يلزم القبول حينئذٍ؛ لما فيه من المشقة من غير ضرورة؛ وكلام ابن الصباغ[٤] على ما إذا لم يوجد صالح في الناحية المبعوث إليها؛ لمكان الضرورة حينئذ؛ وإلّا تعطلت

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٦٤٦.

(٢) ابن الصباغ هو محمد بن عبد الواحدِ أبو نصر المعروف بابن الصباغ ولد في بغداد سنة ٤٠٠هـ وكان فقيهاً شافعياً أصولياً له (الكامل) و(الشامل) توفي سنة ٤٧٧هـ ببغداد.

(٣) في التحفة: صالح للقضاء؛ أو بقربه (ص٤٣٢ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية).

(٤) ابن الصباغ هو محمد بن عبد الواحدِ أبو نصر المعروف بابن الصباغ ولد في بغداد سنة ٤٠٠هـ وكان فقيهاً شافعياً أصولياً له (الكامل) و(الشامل) توفي سنة ٤٧٧هـ ببغداد.

الحقوق (تحفة بتصرف واختصار)[١].

وفيه شيئان: أحدهما: قوله: بوطن الإنسان وما دون مسافة العدوى منه، فإنه خطأ؛ وإن تبعه الرملي فيه؛ وصوابه: وما بمسافة العدوى؛ كما يعرف من تحليله الذي في السياق. ومن تأويله الذي في (ص٤٧٤) لكلام المنهاج، ومن المسائل (٤٨٤ و٥٠٦ و٥٣٢ و٥٧٥ و١٠٣٨) وغيرها؛ وقد وقع له مثل هذا الغلط في غير هذا الموضع؛ ونبهنا عليه في (المسألتين ٩٦٣ و١٢٢٢). ونقل الجمل عن (س ل)[٢]؛ أنه قال: نعم؛ لو عيَّن الإمام قاضياً؛ وأرسله على ما فوق مسافة العدوى؛ لزمه الامتثال إلخ؛ وقوله إلى ما فوق مسافة العدوى؛ في موضع قول المؤلف: وأرسله إليها، والضمير عائد إلى مسافة العدوى فما فوقها، وقد تقرر أنَّ لمسافة العدوى حكم ما دونها.

ثانيهما: أن بين جمع الأذرعي وما جاء به المصنف؛ بعد المشرقين، فأنَّى يكون نحوه؛ وقد قيَّد الأذرعي وجوب القبول على المبعوث: بعدم الصالح في تلك الناحية؛ وهو يوجب الامتثال بلا شرط ولا قيد. وصرَح الرملي: بأنه لا يلزم القبول لما وراء مسافة العدوى مطلقاً؛ ولا يلزم عليه تعطل الحقوق؛ لسهولة بعث القضاة برغباتهم إلى البلاد النائية، والله أعلم.

## مسألة: ٢١

الذي ينصب القضاة هو الإمام أو نائبه؛ نعم؛ الناحية الخارجة عن حكمه؛ يوليه بها من يرجع أمرهم إليه، اتحد أو تعدد؛ فإن فقد، فأهل الحل والعقد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٢) س ل: سلطان المزاحي وهو سلطان بن أحمد بن سلامة بن إسماعيل المزاحي المصري الشافعي، شيخ القراء بمصر (ت ١٠٧٥هـ)، له حاشية على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وشرح الشمائل، وكتاب في القراءات الأربع الزائدة على العشر.

منهم؛ كما مرّ (تحفة)[١]. والذي مرّ له؛ هو قوله في النكاح: إذا عُدِمَ السلطان؛ لزم أهل الشوكة؛ الذين هم أهل الحل والعقد، ثمَّ؛ أن ينصبوا قاضياً (انتهى).

وقوله في شروط الإمام: والأصح أن المعتبر هو بيعة أهل الحل والعقد؛ من العلماء والرؤساء ووجوه الناس؛ الذين يتيسر اجتماعهم حالة البيعة؛ والعبارة الأولى أظهر في المقصود، ومثلها عبارته في (ج٢)[٢]؛ فيمن يلي الصبي؛ وفي فتاوى الأشخر[٣] عن السمهودي[٤] عن الفيائي: أنه إذا خليَ الزمان عن إمام وسلطان وذوي شوكة، فالأمور موكلة إلى العلماء؛ ويلزم الأمة الرجوع إليهم؛ ويصيرون ولاة العِبَاد، فإذا عسر جمعهم على واحدٍ؛ فالمُتَّبَعْ أعلمهم. فإن استووا؛ أُقْرِعَ بينهم؛ وهذا من حيث انعقاد الولاية الخاصة؛ فلا ينافي وجوب طاعة العلماء مطلقاً. وذكر أيضاً عنه ما يقتضي: أن للعالم؛ ولو لم يكن قاضياً؛ أن يُعَزِّرَ بالضرب والحبس وغيرهما؛ من رأى استحقاقه، فإنه يجب امتثال أمره بذلك، وأن للمفتي؛ إذا علم أمراً فأفتى فيه بحكم؛ ولم يمتثل؛ الحمل عليه قهراً؛ إما بنفسه مع القدرة؛ أو بغيره، بناء على أنَّ المفتي تجب طاعته فيما أفتى به؛ وبذلك صرح النووي والبدر بن جماعة[٥] (اهـ)؛ وفي الضمان من التحفة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٢.

(٢) أي المجلد الثاني من التحفة.

(٣) محمد بن أبي بكر الأشخر فقيه وعلامة يمني ولد سنة ٩٩١هـ وأخذ عن علماء عصره ومنهم ابن حجر الهيتمي وابن زياد له مؤلفات منها (نظم الإرشاد) وألفية في النحو ومنظومة في أصول الفقه. وتوفي سنة ٩٩١.

(٤) هو الحافظ علي بن عبد الله السمهودي الحسني الشافعي ولد سنة ٨٤٤هـ مؤرخ المدينة ومفتيها من كتبه (وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى) والفتاوى توفي سنة ٩١١هـ.

(٥) بدر الدين بن جماعة، أبو عبد الله الكناني الحموي، شيخ الإسلام وقاضي القضاة في الشام ومصر وخطيب المسجد الأقصى والجامع الأزهر والجامع الأموي، (٦٣٩هـ - ٧٣٣هـ)، ولد في حماة وعاش فيها وتنقل وعاش فترة بدمشق ومصر. كان بدر الدين بن جماعة غزير العلم وافر التأليف فيه فألف في التفسير وعلوم القرآن والفقه والأخلاق والتاريخ والوعظ والنحو والفلك وغيرها من مؤلفاته.

عن البدر بن شهبة؛ أنه قال: أفتيت عند دعوى الضَّامِنَيْنِ أنهما لم يضمنا ذلك إلّا أنَّ على كُلٍّ النصف؛ وحَلَّفتهما على ذلك، لأن اللفظ ظاهرٌ فيما ادعياه (اهـ)[1]. والمقصود من هذا؛ أنه حلف على الإفتاء؛ فدل على أن للمفتي ذلك.

## مسألة: ٢٢

من كانت ولايته بتغَلُّب، كغالب ولاة الزمان؛ فنفوذ ولايته مدة بقاء شوكته. فلو بقيت في بعض البلاد دون بعض؛ نفذت فيما بقيت فيه فقط. ومعنى الشوكة: انقياد الناس لأمره؛ وإذعانهم له؛ كرؤساء البلد؛ ورئيس الجماعة؛ وصاحب الحوطة المطاع على وجه الاعتقاد والاحتشام، وإن لم يكن عندهم جند ولا آلة حرب. نقله مشهور عن (ي)[2] في أحكام الإمامة العظمى؛ وبزوال شوكة الوالي، ينعزل من ولاه؛ لزوال المُقْتَضِي لنفوذ قضائه.

## مسألة: ٢٣

إذا تعدد أولو الشوكة في مكان؛ وجب اجتماعهم على تولية القاضي؛ كما اقتضاه قول التحفة السابق في (المسألة ٢١)؛ وصرح به في فتاوى مشهور؛ عن (ي) واقتضاه قول القلائد، فإن فقدوا فأهل الحل والعقد. وهل يشترط اجتماعهم، أعني: أهل الحل والعقد، حتى لو امتنع بعضهم؛ لم تصح التولية؟ أم لا؟ قال بالأول الأشخر؛ وبلفقيه. وصرح بالثاني ابن يحيى؛ وقال: لأن الممتنع حينئذ لم يتيسر اجتماعه، فلا يقدح في التولية. وكأنَّ ابن يحيى نظر إلى عبارة التحفة في شروط الإمام السابقة؛ في (المسألة ٢١)؛ مع إمكان الفرق بين

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٣٨٠.

(٢) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع صفحة ٣٠٩ الجزء الرابع و(ي) هو العلامة عبد الله بن عمر بن يحيى.

تولية القاضي وعقد البيعة الكبرى؛ وفي حفظي عن فتاوى المصنِّف[١]؛ ما يصرح بالمقصود، ولكنها غير موجودة لدي الآن. ومتى حضرت؛ أخذنا منها المراد؛ بحوله تعالى وقوَّته.

ثم رأيت في القلائد[٢]؛ قبيل الردة؛ التصريح بما قاله ابن يحيى؛ بناء على بيعة الإمام السالف ذكرها؛ ثم رأيت عبارة الفتاوى المشار إليها، فإذا بها صريحة في اشتراط الاجتماع؛ مفرِّقة بين هذه التولية الخاصة؛ والتولية العامة للإمامة الكبرى؛ وهي في (ص٢٩٩ ج٤).

## مسألة: ٢٤

إذا انحصرت الشوكة في كافر، فتولية القضاء لأهل الحل والعقد؛ إذ لا يجوز الانقياد له؛ نعم؛ لو ولَّى قاضياً؛ ولم يمكن إلّا طاعته؛ نفذت توليته (فتاوى مشهور عن (ي) قبيل الردة)[٣]؛ وهو ما اعتمده ابن عبد السلام، ونقله عنه في المغني[٤]؛ ولم يوافقه عليه. وجاء في ترجمة القاضي كمال الدين[٥]؛ من طبقات ابن السبكي ص١٣٠ ج٥: أنه جاءه التقليد من هولاكو؛ بقضاء الشام

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٢٩٧.

(٢) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٣٢٦.

(٣) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٣٠٩.

(٤) كتاب المغني لابن قدامة كتاب مهم مؤلفه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ).

(٥) القاضي كمال الدين الشهرزوري تولى قضاء دمشق في عهد نور الدين زنكي سنة ٥٥٥هـ وتوفي سنة ٥٧٢هـ كان فقيهاً وكاتباً واعظاً حلو المجالسة.

استقلالاً؛ والجزيرة والموصل؛ فباشر وذبَّ عن المسلمين؛ وأحسن إليهم بكل ممكن. ولما زالت التتار؛ كذب عليه فسافر إلى الديار المصرية. وكان ابن الزكي[1] قد سافر إلى هولاكو؛ وجاء بقضاء الشام (انتهى) ومنه تعرف أن فتنة الدنيا؛ لا تقف عند حدٍّ في كل زمان؛ هذا في التولِّي من الكافر؛ وأما تولية القاضي الكافر فستأتي في (المسألة ٦٣).

---

(١) القاضي ابن الزكي، محمد بن علي بن محمد بن يحيى بن عبد العزيز أبو المعالي القرشي محيي الدين قاضي قضاة دمشق وكل منهما كان قاضياً أبوه وجدّه وأبو جدّه يحيى بن علي، وهو أول من ولي الحكم بدمشق منهم، وكان هو جدّ الحافظ أبي القاسم بن عساكر لأمه؛ ولد ـ رحمه الله ـ سنة خمسين وخمس مائة، وشهد فتح القدس مع صلاح الدين الأيوبي وخطب خطبة الفتح في المسجد الأقصى وتوفي سنة ٥٩٨هـ ودفن بجبل قاسيون.

# الفصل الأول

# في شروط القاضي

## مسألة: ٢٥

يشترط أن يكون القاضي مسلماً، لأن الكافر ليس أهلاً للولاية؛ ونصبه على مثله؛ مجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء، ومن ثم لا يلزمون بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه إلّا إن رضوا به (تحفة)[1]؛ وهذا وما بعده في حالة الاختيار؛ أما عند الضرورة فقد استوجه في (ص٣٨٠) نفوذ ولاية الكافر؛ كما سيأتي في (المسألة ٦٣).

## مسألة: ٢٦

ويشترط أن يكون مكلفاً؛ حراً؛ ذكراً؛ عدلاً؛ سميعاً؛ بصيراً؛ فلا يولّى الأصم؛ وهو من لا يسمع بالكلية، بخلاف من يسمع بالصياح؛ ولا أعمى، ومنه رؤية الأشباح[2] بلا تمييز للصور؛ أما من يميِّزها مع القرب؛ ولو بتكلف ومزيد تأمل؛ فليس بأعمى؛ وإن عجز عن قراءة المكاتيب (تحفة باختصار)[3]. وهل يكفي للقاضي سماعه بواسطة آلة تكبر الصوت؟ أم لا؟ الظاهر هو الثاني؛ فقد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٢.

(٢) أي يرى خيال من أمامه.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٢.

قال المؤلف أول البيع، ويشترط أن يكون تكلم كل من المتعاقدين؛ بحيث يسمعه من بقربه عادة وإن لم يسمعه الآخر؛ وإلّا لم يصح وإن حملته الريح إليه (ا هـ). وإذا لم يكن حمل الريح للصوت فيما لا يتعين فيه السماع؛ وهو البيع؛ لصحة الإيجاب للغائب؛ فالقاضي الذي يشترط له السماع؛ كما في (المسألة ١٢٨٣)؛ وغيرها؛ من باب أولى؛ والآلة المكبرة للصوت؛ في معنى الريح حسبما يظهر؛ ومندفع في الجواب عن السماع من المذياع؛ فإنه لا يُعْتَبَرْ فيما شَرْطُه خصوص المتكلم.

## مسألة: ٢٧

من يبصر نهاراً فقط؛ تجوز توليته، أو ليلاً فقط؛ قال الأذرعي: ينبغي منعه[1] (ا.هـ رملي)[2].

وقال المصنِّف: من وجد فيه ضابط البصير نهاراً؛ واطَّرَدَتْ عادته بذلك؛ جاز توليته القضاء بالنهار لا بالليل؛ ومثله؛ من وجد فيه ضابط البصر بالليل؛ واطَّرَدت عادته؛ فإنه يُوَلَّى ليلاً لا نهاراً (ا.هـ)[3]؛ وفي عبارته تعقيد؛ ولكن هذا مفادها؛ وهذا مبني على تخصيص التولية بالأزمنة؛ وهو سائغ؛ مثله بالأمكنة؛ والأشخاص؛ والأنكحة؛ دون الأموال؛ وعكسه؛ وبالمقادير المعينة من الأموال؛ وغير ذلك؛ كما سيأتي في (المسألة ١٠٦) والتي بعدها.

---

(١) المصاب بمرض العشى الليلي يبصر في النهار وتضعف رؤيته عند حلول الظلام وهو مرض ليس نادراً ويكثر مع زواج الأقارب.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٣٨.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٢.

## مسألة: ٢٨

لو حدث للقاضي رمد؛ لم يبصر معه؛ لم ينعزل به؛ ولكنه لا ينفذ حكمه فيه[(١)] (تحفة)[(٢)].

## مسألة: ٢٩

اختير صحة ولاية الأعمى؛ لأنه ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة، ويجاب بعد تسليم استخلافه في الأمور العامة[(٣)]؛ بأنه لا دليل على الاستخلاف في خصوص الحكم الذي الكلام فيه (تحفة بالمعنى)[(٤)]. وفي حفظي أن ابن أبي عصرون[(٥)] ألف رسالة في منع ولاية الأعمى؛ كما هو الصحيح في المذهب. ثم اتفق أن عَميَ وهو على القضاء، فألَّفَ أخرى في صحة تولية الأعمى؛ وعدم انعزاله بطرده. ثم رأيت المؤلف أشار إلى الثانية؛ أوائل الفصل؛ فيما يقتضي انعزاله القاضي، وقد اكتفيت بما هنا عمَّا أطال فيه هناك.

## مسألة: ٣٠

ومن شروط القاضي: أن يكون ناطقاً؛ وكافياً للقيام بمنصب القضاء؛ بأن

(١) أي في أثناء إصابته بهذا الرمد الذي تكون فترته مؤقتة وتحدث كثيراً مثل هذه الأمراض المانعة للرؤية مؤقتاً.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٣.

(٣) أورد في التحفة حديث الطبراني: «استخلف ابن أم مكتوم على الصلاة وغيرها من أمور المدينة» ص٤٣٣ ج٤.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٣.

(٥) شيخ الشافعية، قاضي القضاة، شرف الدين، أبو سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون بن أبي السري؛ ولد سنة ٤٩٢هـ. اتصل بنور الدين زنكي فقدمه وبنى له المدارس ومن مؤلفاته: كتاب «التنبيه في معرفة الأحكام»، وكتاب «فوائد المهذب» مجلدان، وصنف جزءاً في صحة قضاء الأعمى لما أضر، وهو خلاف المذهب، ولما فقد بصره، قلد السلطان القضاء ولده محيي الدين من غير أن يعزل الوالد.

يكون ذا نهضة ويقظة تامة؛ وقُوَّة على تنفيذ الحق؛ فلا يولَّى مغفل؛ ومختل نظر، بكبر أو مرض؛ وجبان ضعيف النفس. وفي الروضة يندب ذو حلم؛ وتَثَبُّتْ؛ ولين وفطانة، وعَدَّه من المندوبات؛ الفطنة والتيقظ؛ لا ينافي ما قلناه من اشتراط اليقظة التامة، لأن القصد منها؛ أن يخرج منها عن التغفُّل واختلال النظر؛ ومنها زيادة على ذلك؛ بحيث يرجع إليه العقلاء في رأيه وتدبيره (تحفة بيسير تصرف)(١). وليت شعري، من يُسلِّم بتفسير التيقظ المجرد عن التمام؟ وإن انضمت إليه الفطنة؛ إذ هي شيء آخر؛ بأكثر من تفسير اليقظة التامة؛ ولكنه؛ يرحمه الله؛ لا يبالي بالتناقض.

## مسألة: ٣١

ويشترط كونه عارفاً بالحساب؛ في المسائل الغالب وقوعها؛ دون غيرها؛ ولا يشترط كونه عارفاً بلغة أهل ولايته؛ متى وجد الترجمان العدل؛ ولا يشترط كونه كاتباً، واشترطه جَمْعٌ؛ واختير، فعلى الأول يتأكد ندب ذلك (تحفة باختصار)(٢).

## مسألة: ٣٢

ويشترط كونه مجتهداً؛ ولا حاجة بنا إلى الإطالة بوصف المجتهد؛ وذكر شروط الاجتهاد، لأنَّ محل ذلك بتفصيله؛ كتب الأصول؛ فعليها الإحالة. وأنه ليذهب به العجب شتَّى مذاهبه؛ من فقهائنا؛ كالمصنِّف(٣) والرملي(٤) من

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ابن حجر الهيتمي مصنف التحفة.

(٤) الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشافعي؛ ولد بالقاهرة سنة ٩١٩هـ وكان إماماً في فقه الشافعة؛ له مصنفات كثيرة منها (نهاية المحتاج) في شرح المنهاج للنوى؛ درس مع ابن حجر الهيتمي على والده شهاب الدين الرملي.

المتأخرين؛ إذ يسهبون في نحو المبحث؛ ويبنون غالب الأحكام في القضاء على الاجتهاد؛ مع قولهم بانقطاعه منذ زمان، فكأنما يؤلفون لغير فائدة، أو لأناس قد اندرس رسمهم وخرب؛ وأكل عليهم الدهر وشرب. فقد نقل في (ص١٩٨) عن النووي وابن الصلاح، أنَّ الاجتهاد انقطع من نحو ثلاثمائة سنة، وجزم بانتفاء الحرج عن الناس بتعطيل ذلك العرض الكفائي؛ الذي هو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق؛ لأن الناس صاروا كلهم بلداء بالنسبة إليها. ولهذا جاء في العهدة؛ من مجموع الجد طه بن عمر؛ عن أبي مخرمة: أنَّ تفاريع العهدة؛ لا تزال مبهمة مظلمة (ا هـ)[1].

## مسألة: ٣٣

المجتهد: من يعرف من الكتاب والسنة؛ ما يتعلق بالأحكام؛ وإن لم يحفظه عن ظهر قلب، ويُمَيِّز عامه؛ وخاصه؛ ومجمله؛ ومبينه؛ وناسخه؛ ومنسوخه؛ ومتواتر السنة؛ وغيره، والمتصل والمرسل؛ وحال الرواة قوة وضعفاً، ولسان العرب؛ وأقوال العلماء؛ والقياس بأنواعه؛ من جليٍّ؛ أو مساوٍ؛ أو أَدْوَنْ؛ وطرق استخراج العلل والاستنباط؛ ولا يشترط نهايته في كل ما ذكر؛ بل تكفي الدرجة الوسطى في ذلك. قال ابن الصلاح[2]: وهذا سهل الآن؛ لتدوين العلوم وضبط قوانينها (تحفة بتصرف واختصار)[3]؛ وأي ريق لا يجف، وشعر لا يقف، من هذا التناقض الفاضح، والتغاير الواضح؛ بين هذا وما سبق في التي قبلها؛ من الحكم ببلادة الناس أجمعين؛ بالنسبة لتلك المرتبة. ثم نقل عن ابن دقيق

---

(١) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ١٨٤ لكن عن أحمد مؤذن.

(٢) هو: تقي الدين أبو عمر عثمان بن عبد الرحمن النصري الشهرزوري؛ الدمشقي الشافعي؛ المعروف بابن الصلاح؛ ولد سنة ٥٧٧هـ وكان أحد فضلاء عصره في التفسير والفقه والحديث وأسماء الرجال له (مقدمة ابن الصلاح) في علم الحديث وتوفي سنة ٦٤٣هـ.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

العيد أنَّ العصر لا يخلو عن مجتهد، إلّا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة (اهـ)؛ وعبارة الجمع: ويجوز خلو الزمان عن مجتهد؛ خلافاً للحنابلة مطلقاً. ولابن دقيق العيد: ما لم يتداع الزمان بتزلزل القواعد. ثم نقل عن ابن الرفعة؛ أنه قال: ولا يختلف اثنان؛ إنَّ ابن عبد السلام[١]؛ وتلميذه ابن دقيق العيد؛ بلغا رتبة الاجتهاد وهما من المتأخرين (ا هـ)[٢]. وكيف يصح هذا؛ مع ما سبق عن النووي وابن الصلاح!. ثم قال: والذي يتجه؛ أنَّ هؤلاء وإن ثبت لهم الاجتهاد، فالمراد التأهل له مطلقاً، أو في بعض المسائل؛ إذ الأصح جواز تجزئته؛ أما حقيقته بالفعل في سائر الأبواب؛ فلم يحفظ من قريب عصر الشافعي إلى الآن؛ كيف؛ وهو متوقف على تأسيس قواعد؛ يُخَرِّج عليها استنباطاته وتفريعاته، وهذا التأسيس هو الذي أعجز الناس عن بلوغ حقيقة مرتبة الاجتهاد المطلق، ولا يغني عن هذا التأسيس؛ بلوغ الدرجة الوسطى الكافية للاجتهاد؛ كما تقدم، فإنَّ أدْوَنَ أصحابنا بلغ ذلك؛ ولم يحصل مرتبة الاجتهاد المذهبي؛ فضلاً عن غيره، وما ذلك إلّا لعجزه عن ذلك التأسيس (ا هـ. باختصار وتصرف)[٣].

وقد حاول الجمع بين التناقض السابق؛ فلم يرو الغلة؛ ولم يبرئ العلة؛ وقد يؤخذ من كلامه؛ أن كفاية الدرجة الوسطى للاجتهاد؛ مشروطة بالقدرة على تأسيس القواعد المذكورة؛ وما أظنه يوافق عليه؛ وإلّا بطل القول باجتهاد كثير من الأئمة المنعقدة على اجتهادهم الخناصر من دون تأسيس قواعد.

وأيضاً فظاهر كلامه أو نصه: أنَّ الاجتهاد بالقوة لا يؤثر؛ وأنه لا بدّ من الاجتهاد بالفعل، وإلّا لعُدَّ من تأهل للاجتهاد؛ في زمرة المجتهدين. وفي

---

(١) هو سلطان العلماء الشيخ عز الدين بن عبد السلام السلمي المصري الشافعي؛ ولد سنة ٥٧٨هـ وتفقه على فخر الدين ابن عساكر؛ قال الذهبي: انتهت إليه معرفة قواعد المذهب له كتاب (القواعد الكبرى في أصول الفقه) وكتاب (الأمل في علمي الأصول والجدل) توفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٥.

(٣) المرجع السابق.

ذكري[١]؛ عن شرح جمع الجوامع ما يخالفه.

ولقد سئل إمام الهجرة عن أربعين مسألة، فأجاب عن ست وثلاثين منها: بلا أدري؛ ومنه يعلم، أن الاجتهاد بالقوة؛ يكفي في وصف المجتهد، وقد يكون الحفظ خانني؛ فالعهد بعيد، والتبييض في منزل غربة[٢]؛ لا يوجد فيه الكتاب، وقد رجعت إلى ذلك الشرح؛ فألفيت فيه: أنَّ اشتراط العلم بالأحكام كلها للاجتهاد؛ لا ينافيه قول مالك؛ لا أدري، في ست وثلاثين مسألة؛ لأنه متهيئ للعلم بأحكامها؛ بمعاودة النظر؛ لإطلاق العلم على مثل هذا التهيؤ شائع عرفاً (ا هـ)...

وأل في النظر للجنس؛ إذ الأقرب أنه لم يتقدم له نظر؛ في التي لم يجب عنها؛ أو المراد بالعود؛ الصيرورة؛ على حدّ قوله تعالى: ﴿أَوْ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَا﴾[٣]؛ أي لتصيرن إلى ملتنا، إذا لم يسبق لهم كون فيها، قاله البناني[٤]، وقال المحلي[٥] أيضاً؛ في الكتاب السابع؛ والفقيه في التعريف؛ بمعنى التهيؤ للفقه؛ مجازاً شائعاً (ا هـ). ومنه ومما قبله؛ تعرف صحة إطلاق الاجتهاد على ما بالقوة، ويتأكد ذلك بما سبق عن المؤلف؛ من جواز تجزيء الاجتهاد؛ وكيف يتجزأ مع اشتراط الإحاطة بالأحكام!

---

(١) أي ذاكرتي.

(٢) أي كان تبييض هذه الصفحات في سفر وغربة لم يتوفر له فيه كتاب.

(٣) سورة إبراهيم، الآية: ١٣.

(٤) هو ثابت بن أسلم البناني، أبو محمد البصري؛ من الطبقة الرابعة من طبقات رواة الحديث النبوي ورتبته عند أهل الحديث وعلماء الجرح والتعديل وفي كتب علم التراجم يعتبر ثقة عابداً، وعند الإمام شمس الدين الذهبي كان رأساً في العلم والعمل توفي عام ١٠٠ وبضع وعشرين هجرية..

(٥) هو محمد بن أحمد بن إبراهيم المحلي مفسر فقيه متكلم من تصانيفه مختصر التنبيه للشيرازي وشرح جمع الجوامع للسبكي وشرح المنهاج للنووي توفي سنة ٨٦٤هـ.

## مسألة: ٣٤

ما ذكر من شرائط الاجتهاد؛ إنما هو بالنسبة للمجتهد المُطْلَقِ؛ الذي يفتي في جميع أبواب الفقه؛ أما مقيَّد؛ لا يعدو مذهب إمامه؛ فليس عليه: غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المُطْلَق؛ في قوانين الشرع، فإنه مع المجتهِدِ؛ كالمجتهدِ مع نصوص الشرع؛. ومن ثم لم يكن له العدول عن نَصِّ إمامه؛ كما لا يجوز الاجتهادُ مع النَّصِّ (تحفة عن ابن الصلاح)[1]. وهو مخالف لما سبق عنه؛ في التي قبل هذه؛ من أن بعض الأصحاب؛ كان قد بلغ الدرجة الوسطى من معرفة ما يشترط للمجتهد المطلق، ولكنه لم يحصل على مرتبة الاجتهاد المذهبي؛ لعجزه عن تأسيس القواعد الأصولية؛ وما هنا؛ من الاكتفاء للاجتهاد المذهبي؛ بحفظ قواعد صاحب المذهب؛ أحرى بالقبول مما هناك؛ من اشتراط القدرة على التأسيس؛ حتى للاجتهاد المذهبي؛ وعبارة الجمع: ودونه؛ والضمير للمجتهد المطلق؛ مجتهد المذهب، وهو المتمكن من تخريج الوجوه على نصوص إمامه؛ ودونه؛ مجتهد الفتيا؛ وهو المتبحر المتمكن من ترجيح قول على آخر (اهـ). ومثلها عبارة الشيخ زكريا[2] في لب الأصول؛ وقال الشيخ علي بن عبد الرحيم باكثير[3]؛ في كتابه القول الأجمل: وقد قالوا إن العلماء مراتب؛ الأول؛ مجتهد مستقل كالأربعة وأضرابهم. والثاني؛ مجتهد مطلق منتسب

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٤.

(٢) هو شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري المصري الشافعي ولد سنة ٨٢١هـ وتولى القضاء بالقاهرة له (الغرر البهية في شرح البهجة الوردية) و(تحفة الباري شرح صحيح البخاري) و(أسنى المطالب في شرح روض الطالب) وغيرها؛ توفي سنة ٩٢٦هـ.

(٣) ولد بمدينة تريس بحضرموت سنة ١٠٨١هـ وتفقه على والده وعلى الفقيه عبد الرحمن العيدروس وعن الإمام عبد الله بن علوي الحداد والحبيب أحمد بن زين الحبشي وغيرهم من مصنفاته رسالة في إحكام الشهادات سماها: القول الأجمل في العمل بشهادة الأمثل فالأمثل توفي سنة ١١٤٥هـ.

كالمزني[١]. والثالث؛ أصحاب الوجوه؛ كالقفال[٢] وأبي حامد[٣]؛ والرابع؛ مجتهد الفتوى كالرافعي[٤] والنووي[٥]؛ والخامس؛ نظار فيما اختلف فيه الشيخان[٦] وأضرابهم؛ كالإسنوي[٧] وأضرابه. والسادس؛ حملة فقه؛ ومراتبهم مختلفة، فالأعلون منهم؛ يلتحقون بأهل الرتبة الخامسة (ا هـ)؛ ومثله؛ في مطلب الإيقاظ[٨].

---

(١) هو الإمام الكبير أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن عمرو بن إسحاق المزني ولد سنة ١٧٥هـ من أصحاب الشافعي قال فيه الشافعي: المزني ناصر مذهبي له (مختصر المزني) توفي سنة ٢٦٤هـ.

(٢) هو الإمام القاسم بن محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي الشافعي من تصانيفه (التقريب في شرح مختصر المزني في فروع الفقه) توفي في حدود سنة ٤٠٠هـ.

(٣) الإمام حجة الإسلام والمسلمين أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي؛ ولد سنة ٤٥٠هـ وطلب العلم في أصقاع العالم؛ برز في شتى علوم الأصول والفقه والفلسفة والتصوف له في الفقه كتاب البسيط والوسيط والوجيز كما أن له الكتاب المشهور: إحياء علوم الدين توفي سنة ٥٠٥هـ.

(٤) هو الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ولد سنة ٥٥٧هـ وتوفي في قزوين سنة ٦٢٣هـ له كتاب (المحرر) وكتاب التدوين في أخبار قزوين.

(٥) هو الإمام محيي الدين يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني النووي الشافعي ولد في نوا من قرى حران بسوريا سنة ٦٣١هـ تعلم بدمشق وأقام بها له مصنفات مهمة منها منهاج الطالبين وكتاب تهذيب الأسماء واللغات وروضة الطالبين المجموع في شرح التهذيب وشرح صحيح مسلم توفي سنة ٦٧٦هـ عن ٤٥ سنة.

(٦) الشيخان في مصطلح الشافعية هما الرافعي والنووي.

(٧) هو العلامة عبد الرحيم بن حسن بن علي بن عمر الإسنوي الشافعي نزيل القاهرة ولد بإسنا من صعيد مصر سنة ٧٠٤هـ فقيه ومفسر وأصولي عالم بالعربية من تصانيفه (التمهيد في تنزيل الفروع على الأصول) توفي سنة ٧٧٢هـ.

(٨) مطلب الإيقاظ في الكلام على شيء من غرر الألفاظ: كتاب للحبيب عبد الله بن حسين بلفقيه لبيان مصطلحات الشافعية الفقهية.

## [illegible]

يشترط للقاضي الاعتقاد الجازم؛ وإن لم يحسن قوانين علم الكلام المدونة الآن (تحفة). وقد جاء بهذه المسألة مدغمة؛ بين كلامين في غاية الارتباط بالرقاب؛ ولهذا خرقنا العادة في ترسم ترتيبه؛ وعبارة الجمع وشرحه؛ ولا يشترط في المجتهد علم الكلام؛ لإمكانه لمن يجزم بعقيدة الإسلام تقليداً (اهـ).

# الفصل الثاني

## في التقليد

وهو: اعتقاد قول الخير؛ من غير معرفة دليله.

### مسألة: ٣٦

حاصل المعتمد: أنه يجوز تقليد كلّ من الأئمة الأربعة؛ ومن عداهم؛ بشروط؛ أحدها: علمه بالمسألة على مذهب من يقلده؛ بسائر شروطها ومعتبراتها، ولن يتأتى ذلك؛ إلّا بتدوين مذهب المقلد في تلك المسألة؛ والمنع؛ من تقليد الصحابة؛ إنما هو لفقدان ذلك؛ فمتى وجد، ساغ التقليد بالنسبة للعمل؛ وأما في القضاء والإفتاء؛ فيمتنع تقليد غير الأربعة؛ إجماعاً؛ كما يعلم مما يأتي؛ لأنه محض تشهٍ وتغرير؛ ومن ثمَّ؛ قال السبكي[(١)]: إذا قصد به المفتي مصلحة دينية جاز؛ أي مع تبيينه للمستفتي، (قائل ذلك تحفة؛ باختصار). وقوله كما يعلم مما يأتي؛ أي: في (ص٣٩٨)؛ وعبارته فيها عن ابن الصلاح: ولا يجوز إجماعاً؛ تقليد غير الأربعة في قضاء ولا إفتاء؛ بخلاف غيرهما، ونحن نوردها في (المسألة ٢٩٣). والمنع من تقليد غير الأربعة للإفتاء والقضاء؛ مع فرض العلم بسائر المعتبرات؛ لا يخلو من إشكال، قاله (سم)[(٢)].

---

(١) هو الإمام أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي ولد بالقاهرة سنة ٧٢٧هـ وتوفي بالشام سنة ٧٧١هـ من مصنفاته (رفع الحاجب في شرح مختصر ابن الحاجب) وشرح منهاج الوصول للبيضاوي وطبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى.

(٢) هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له =

قلت: بل هو إذن عين التعنُّت، ثم رأيت في كلامهم ما يصرح؛ بأن المنع إنما هو مع عدم العلم بسائر المعتبرات، فيندفع ما استشكله (سم) حينئذ.

وفي ص٣٠٧ ج٤ من فتاويه[1]؛ انه سئل عن تقليد الصحابة؛ فأجاب بقوله: نقل إمام الحرمين[2]؛ المنع على العوام؛ لأنها لم تدوَّن ولم تحرَّر؛ وإنما نُقِلَتْ عنهم فتاوى مجردة؛ ربما يكون لها مقيد؛ أو مكمل؛ لو انبسط الكلام لظهر خلاف ما يبدو منها؛ فامتنع التقليد؛ لتعذر الوقوف على حقيقة مذاهبهم. والقول الثاني: جواز تقليدهم كسائر المجتهدين؛ قال ابن السبكي: وهو الصحيح عندي، غير أني أقول لا خلاف، بل إن تحقق مذهب؛ جاز وفاقاً؛ وإلّا؛ فلا؛ ثم أكد كلام ابن السبكي؛ بكلام عن الزركشي[3] في معناه؛ ثم نقل عن ابن برهان[4]: أن تقليد الصحابة مبني على جواز التنقل في المذاهب؛ وسيأتي في (المسألة ٥٦)؛ أنه المعتمد؛ ويدل لذلك؛ أنَّ المؤلف ختم هذا الجواب بقوله:

---

= حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ(سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.

(١) أي ابن حجر الهيتمي.

(٢) إمام الحرمين هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ولد في جوين سنة ٤١٩هـ وهو أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي؛ رحل إلى بغداد وجاور بمكة أربع سنين؛ وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس ثم عاد إلى نيسابور فبنى له الوزير نظام الدين المدرسة النظامية له مصنفات عظيمة منها نهاية المطلب في دراية المذهب في الفقه الشافعي وله مؤلفات في الأصول توفي سنة ٤٧٨هـ.

(٣) أبو عبد الله، بدر الدين، محمد بن بهادر الزركشي المصري فقيه ومحدث ولد في القاهرة سنة ٧٤٥هـ، وتوفي سنة ٧٩٤هـ من أبرز شيوخه سراج الدين البلقيني وجمال الدين الإسنوي وابن قدامة المقدسي وأبو الفداء ابن كثير وشهاب الدين الأذرعي. له مؤلفات هامة منها: البحر المحيط، في أصول الفقه. وكتاب البرهان في علوم القرآن، وهو كتاب ذائع الشهرة.

(٤) أبو القاسم؛ عبد الواحد بن علي بن برهان العكبري. كان مضطلعاً بعلوم كثيرة منها: النحو، والأنساب، واللغة، وأيام العرب والمتقدمين، وله أنس شديد بعلم الحديث. وكان حنفياً، تفقه، وأخذ الكلام عن أبي الحسين البصري وتقدم فيه، وصار له اختيار في الفقه. مات في سنة ٤٥٦هـ وقد جاوز الثمانين.

وبه يعلم جواز تقليدهم في مسائل؛ إذ لا يجب التمذهب بمذهب معيَّن، خلافاً للحنفية. وعبارة المصنف في (كف الرعاع)[1]: ذكر الأئمة؛ أنه لا يجوز لمفتٍ ولا قاضٍ تقليد غير الأئمة الأربعة؛ قالوا: لا لنقصهم، لأن الصحابة وتابعيهم سادات الأمة، وإنما هو لارتفاع الثقة بشروط مذاهبهم وتحقيقاتها؛ لأنها لم تحرر وتدوّن؛ بخلاف المذاهب الأربعة (ا هـ بحذف يسير)؛ وما ذكره من عدم تحرير غير المذاهب الأربعة؛ منتقض بمذهب سيدنا زيد بن علي[2]؛ فقد صين عن الغواية؛ واتصل بسلاسل الذهب من الرواية؛ وتناقله الأئمة الكرام؛ وخير من يشرب صوب الغمام؛ إلى هذه الأيام. ولعل للفقهاء إذ ذاك؛ بعض العذر في الغفلة عنه؛ وعدم الاطلاع عليه؛ لعزلة اليمن، وإلّا؛ فما يوم حليمة بسر[3].

**وإن زيداً لتأتم الهداة به كأنه علم في رأسه نور**

وكل ما تجده في كتب الشافعية؛ ولا سيّما الأشخر[4]؛ من منع تقليد السادة الزيدية[5]؛ مبني على عدم العلم بتدوين مذهبهم؛ وهو باطل؛ والمبني

---

(١) هو كتاب: كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع للإمام العلامة أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي.

(٢) الإمام زيد بن الحسين بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب؛ ولد سنة ٧٩هـ قال أبو حنيفة: ما رأيت في زمانه أفقه منه؛ قتل شهيداً بالكوفة سنة ١٢٢هـ.

(٣) مَا يَوْمُ حَلِيمةَ بِسِر: يضرب هذا المثل: في الأمر الذي اشتهر وأصبح معروفاً.وسيق هذا المثل: في يوم انتصر فيه الغساسنة على المناذرة. وحليمة هذه ابنة الحارث الغساني من أمراء الغساسنة، ضَمَّخَت جُنْدَ أبيها بالطيب قبل مسيرهم إلى الحرب لتثير حماستهم. فانتصروا وذاع هذا اليوم،وذاع موقف حليمة فيه، وقيل: «ما يوم حليمة بسر».

(٤) هو الفقيه العلامة محمد بن أبي بكر الأشخر ولد باليمن سنة ٩٤٥هـ برع في علوم الفقه والحديث والأصول والنحو ومن شيوخه ابن حجر الهيتمي قرأ عليه بمكة والعلامة ابن زياد اليمني والفقيه ابن مطير له عدة مؤلفات وفتاوى قيمة في مجلد ضخم توفي سنة ٩٩١هـ.

(٥) الزيدية هم طائفة دينية إسلامية متفرعة عن الشيعة؛ معظمهم في اليمن وتواجدوا سابقاً في نجد وشمال أفريقيا وحول بحر قزوين وتسمى أحياناً بالهادوية ولكنها تسمية خاصة بفرع فقهي داخل الزيدية نسبة للإمام الهادي إلى الحق يحيى بن الحسين؛ والزيدية هم أكثر طوائف الشيعة قرباً من أهل السنة والجماعة.

عليه باطل. إذن؛ فهو كغيره من المذاهب المدونة؛ في جواز التقليد.

ووقت أن كنت بعدن؛ دفع لي الفاضل الشيخ خير الدين كتاباً؛ لا أذكر اسمه الآن؛ على مذهب الإمامية؛ وهو شاهد لتدوينه؛ فلا بعد في القول بجواز تقليده حينئذ؛ وبين يدي شرح الأزهار في فقه الزيدية؛ وما أذكر أن أحداً من مجتهديهم؛ انفرد بقولٍ خالف فيه الإجماع؛ وهم يحتجّون به؛ وإن بالغ الإمام أحمد بن حنبل في إنكاره.

## مسألة: ٣٧

قضية ما سبق؛ بل صريحة: أنه يجوز للقاضي والمفتي الحكم والإفتاء؛ بغير ما تلزما به من المذاهب الأربعة؛ وليس على إطلاقه؛ بل هو في حق غير المتبحر ممنوع قطعاً. وأمّا في حقه فصريح ما نقله عن ابن الصلاح؛ في (ص٣٧٦)؛ وأحال عليه في (ص٣٨١)؛ وذكرناه نحن في (المسألة ٣٤)؛ من أنه لا يجوز للمجتهد في المذهب؛ أن يعدل عن نص إمامه امتناعه في حقه أيضاً؛ ويؤيده ما نقله عن الأذرعي[1] في (ص٣٨٢)؛ وإن كان ما نقله عنه في صفحة (٣٨١)؛ قد يؤيد الجواز؛ كقوله فيها: ولا لمتبحِّر؛ إذا شرط عليه ذلك؛ ولو عرفاً. (ا.هـ)

ويعرف معنى قوله عرفاً من قوله: ومنع الحباني من له أهلية النظر؛ عن الحكم بغير مذهبه؛ من جهة أن العرف جرى بأنَّ تولية المقلِّد مشروطة؛ بأن يحكم بمذهب مقلده؛ وهو متجه؛ سواء الأهلية لما ذكر وغيره، ولا سيّما؛ إن قال في عقد التولية: على عادة من تقدمك؛ لأنه لم يعقد لمقلد حكم بغير مذهب إمامه. (ا.هـ)؛ وقوله: وهو متجه؛ لا ينافي قولنا: إنَّ قوله: ولا لمتبحر إذا شرط عليه؛ يؤيد الجواز؛ لأن المنع؛ إنما جاء من جهة الشرط اللفظي أو

---

(١) هو العلامة أحمد بن حمدان الأذرعي فقيه شافعي ولد بأذرعات بالشام سنة ٧٠٨هـ وولي نيابة القضاء بحلب؛ له شرحين للمنهاج الأول هو (غنية المحتاج) ٨ مجلدات والثاني (قوت المحتاج) ١٣ مجلداً وفي كلّ منهما ما ليس في الآخر. توفي سنة ٧٨٣هـ.

العرفي؛ فلو لم يكن لجاز للمتبحر الحكم، بخلاف مذهب مقلده إذا تراجع عنه.

وسيأتي جميع ذلك؛ مع زيادة تحقيق البحث؛ في موضعه من كتابنا؛ وهو (المسألة ٨٧)؛ وتجيء إحالة عليه في (المسألة ٢٩٣)؛ ويتأكد الاحتياط في المنع بكلام الأشخر في المسألة التالية:

## مسألة: ٣٨

وفي فتاوى مشهور عن الأشخر: وقال ابن الصلاح: لا يجوز لأحد في هذا الزمان أن يحكم بغير مذهبه وإن لم يخرج عن المذاهب الأربعة، فإن فعل نقض (انتهى)[١] ومثله في فتاوى ابن زياد عن ابن عبد السلام.

## مسألة: ٣٩

يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، واشترط بعضهم اعتقاد أرجحية المقلد؛ أو مساواته لغيره؛ فإن قيل: كيف يتصور من العامي اعتقاد الأرجحية أو المساواة؛ مع الجهل بالأدلة؟

**أجيب**: بأن الاعتقاد لا يتوقف على الدليل؛ لحصوله بالتسامح؛ ونحوه (تحفة بتهذيب)[٢].

## مسألة: ٤٠

**قال الهروي**: مذهب أصحابنا أنَّ العامي لا مذهب له؛ أي مُعَيَّنٌ يلزمه البقاء عليه (تحفة). والمراد بالعامي هنا، غير المجتهد، كما صرح به جماعة منهم (سم)[٣]. وفي الجزء الثالث من التحفة (ص١٨٢): والذي يتجه أنَّ معنى

---

(١) بغية المسترشدين للعلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور ج١ ص١٧٢ طبعة دار الفقيه.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٦.

(٣) هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له =

ذلك: أنَّ المراد؛ بلا مذهب له: أنَّه لا يلزمه التزام مذهب معيَّن؛ وله مذهب: أنَّه يلزمه ذلك؛ وهذا هو الأصح. وقد اتفقوا على أنه لا يجوز لعامي؛ تعاطي فعل؛ إلّا أن قلَّد القائل بِحِلِّه (ا.هـ).

**وأقول:** لا خلاف في المعنى بين ما هنا وما هناك؛ لأنه أوَّلَ هنا كلام الهروي[1]؛ بعدم لزوم البقاء على مذهب معين، ولا يلزم من وجوب تقيّده بمذهب؛ كما ذكر؛ أنه الأصح؛هناك منع الانتقال منه لغيره؛ في بعض المسائل؛ كما أنه يمكن التوفيق بينه وبين قول القلائد: ولا يلزم التمذهب بمذهب معين على الأصح في المذهب أن العامي لا مذهب له، ولكنه لا يجوز له العمل إلّا بتقليد صحيح. (ا.هـ)[2]. وكتب (سم)[3] على ما نقلناه عن الجزء الثالث؛ ما نصه بينه السيد السمهودي؛ في رسالة التقليد؛ أنَّ الذي دل عليه كلام الروضة؛ أنَّ الأصح أنه لا يلزمه التزام مذهب معين؛ وأطال في ذلك؛ ويوافقه اقتصار الشارح في باب القضاء؛ على قوله: قال الهروي: مذهب أصحابنا؛ أنَّ العامي لا مذهب له؛ أي مُعَيَّنٌ، يلزمه البقاء عليه (ا.هـ). لكن

---

= حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.

(١) الهروي هو: نور الدين علي بن محمد بن سلطان الهروي الفقيه الحنفي المكي المعروف بالملا علي القاري ولد في هراة من نواحي خراسان وكان حنفي المذهب درس أول أمره في هراة ثم انتقل إلى مكة وتتلمذ على بعض العلماء مثل ابن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ). وفي الهروي سنة ١٠١٤هـ.له مؤلفات كثيرة في الحديث وعلومه ومن أشهر كتبه: الأسرار المرفوعة، ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، وشرح الشفا للقاضي عياض، وشرح الشمائل وشرح الفقه الأكبر، وحاشية على الجلالين.

(٢) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٤٤٥.

(٣) هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.

صحَّحَ في جمع الجوامع[١]؛ خلاف ذلك؛ وأنه يلزمه التزام مذهب معين؛ كما تقدم التنبيه عليه؛ وبه انتهت عبارة (سم). ونص عبارة الجمع هكذا: التقليد: أخذ القول من غير معرفة دليله؛ ويلزم غير المجتهد (ا.هـ). وليس فيها الالتزام بمذهب، وغاية ما فيها؛ امتناع الهجوم على العمل؛ إلّا بتقليد صحيح؛ وقد علم مما مر؛ وما يأتي في غير موضع؛ ومنه (المسألة ٥٩ والمسألة ٦٠). ثم ذكرت قول الجمع قبيل التقليد في أصول الدين؛ فإذا به صريح فيما نقله (سم) فنسأل الله العفو؛ وسيجيء بنصه في (المسألة ٥٩). وقد سئل ابن زياد[٢]؛ عن أهل الجهات الذين ينطقون بالشهادتين؛ ولا يصلون؛ ولا يصومون؛ ولا شيء عندهم سوى عقود الأنكحة؛ يتولونها بأنفسهم إيجاباً وقبولاً؛ وشهودهم منهم، فأجاب كما في باب الشهادات من فتاويه: بأنهم محكوم بإسلامهم ومجمع على فسقهم؛ وأما حكم أنكحتهم؛ فمبني على: أنَّ العامي هل له مذهب معيَّن؛ أم لا؟ والذي حققه السمهودي: أن العامي لا مذهب له، ولا يلزمه التزام مذهب معيَّن، فإذا فعل شيئاً يقول بصحته بعض أئمة المذهب؛ لم يعاقب عليه؛ وإن كان غيره يقول بعدم صحته، ومعلوم أنَّ في النكاح بلا ولي؛ أو بولاية الفاسق؛أو شهادة غير العدول؛ خلافاً، فحينئذٍ يحكم بصحة أنكحتهم؛ بناء على ما قررناه. (انتهى). وقوله: لم يعاقب عليه؛ قد يشير إلى عدم الصحة؛ لأن المنفي هو العقاب، ولكن قوله بالآخر: فحينئذٍ يحكم بصحة أنكحتهم؛ صريح في الصحة.

وفي الجزء الثالث[٣]؛ ص١٨٢ أيضاً: فإن تزوجها من وليِّها الفاسق، ثم طلقها ثلاثاً، فالأولى أن لا يتزوجها إلّا بعد محلل؛ فافْهَمَ صحة النكاح. وبناه

---

(١) جمع الجوامع (في علم أصول الفقه) لعبد الوهاب بن علي تاج الدين ابن السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ.

(٢) هو العلامة وجيه الدين أبو الضياء عبد الرحمن بن عبد الكريم بن زياد الزبيدي الشافعي؛ ولد سنة ٩٠٠هـ له مؤلفات كثيرة منها: الجواب المجزي لأحكام المنشط والمخدر وله فتاوى فقهية قيمة.

(٣) من التحفة لابن حجر.

بعضهم على: أنَّ العامي؛ هل له مذهب معين؟ كما هو الأصح عند القفال؛ أو لا مذهب له؟ كما هو المنقول عن عامة الأصحاب؛ ومال إليه المصنف[١]؛ فعلى الثاني يصح النكاح مطلقاً، وعلى الأول لا يصح بالتقليد (ا.هـ بمعناه).

## مسألة: ٤١

**قال:** (جم)[٢]: متى وافق مذهباً معتبراً بعبادة أو معاملة؛ صحَّت ولو من غير تقليد؛ وقال آخرون: لا يصح شيء من ذلك؛ إلّا بتقليد صحيح؛ ولا عبرة بالمصادفة. وقال بعضهم: تصح المعاملة لا العبادة، لتوقف الجزم فيها بالنية؛على صحة التقليد؛ وقال العلامة عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه[٣]: إنَّ العامي متى وافق مذهباً معتبراً؛ واعتقد حال العمل أنه حكم شرعي؛ صح، وإن لم يعرف عين القائل؛ ما لم يكن مقلداً لغيره تقليداً صحيحاً[٤]. (ا.هـ فتاوى مشهور)[٥].

---

(١) أي ابن حجر الهيتمي.

(٢) (ج م): ومعناه الجمل على المنهج؛ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري الشافعي، (ت ١٢٠٤هـ)، له حاشية مشهورة على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، سماها فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، وله أيضاً: الحاشية المشهورة على تفسير الجلالين المسماة: الفتوحات الإلهية، وشرح همزية البوصيري بشرح سماه: الفتوحات الأحمدية على الهمزية، وله تقرير في الفقه، وقد طبع الجميع.

(٣) الإمام عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه الملقب بعلامة الدنيا ولد سنة ١٠٨٩هـ؛ كان فقيهاً وعالماً بفنون كثيرة؛ أخذ عن الإمام الحداد وله مؤلفات منها: قصيدة الرشفات وكتاب مفاتيح الأسرار؛ توفي سنة ١١٦٢هـ.

(٤) العبارة الكاملة في بغية المسترشدين للمشهور: وقال الشريف العلامة عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه: ويظهر من عمل وكلام الأئمة أن العامي حيث عمل معتقداً أنه حكم شرعي ووافق مذهباً معتبراً؛ وإن لم يعرف عين قائله؛ صحَّ؛ ما لم يكن حال عمله مقلداً لغيره تقليداً صحيحاً (بغية المسترشدين ص١٨٤ الجزء الأول الناشر دار الفقيه).

(٥) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الأول صفحة ١٨٤.

وفيه ما لا يخفى من الإيهام والإجمال؛ لأن العامة المنتسبين إلى مذهب الشافعي؛ صحيح تقليدهم لما مرَّ[(١)] في المسألة (٣٩): أنه لا يشترط اعتقاد أرجحية المقلد أو مساواته؛ ولئن اشترط ذلك؛ فهو غير متعذر في العوام؛ لحصوله عندهم بالتسامح؛ وعلى هذا؛ فإذا اعتقد أحدهم؛ حال عمله؛ أنه حكم شرعي ولم يوافق الشافعي، ولكنه وافق أبا حنيفة؛ لم يصح، لأن تقليده للأول صحيح. (إذن) فما هي الفائدة مما نقله عن العلامة عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه؟؟ فليحرر، ثم تدبرته بعد، فألفيته يتوضَّح بما يأتي آخر المسألة (٥٦). وسيأتي للمصنف في (المسألة ٥٩) أنه يقول بجواز التقليد؛ لمن أقدم على العبادة معتقداً صحتها على مذهبه؛ جهلاً؛ وقد عذر به؛ فزاد للمسألة قيداً؛ وهو العذر بالجهل.

ومن فتاوى السيد سليمان بن يحيى مفتي زبيد[(٢)]، أن جميع أفعال العوام في العبادات والبيوع؛ مما لا يخالف الإجماع؛ على الصحة والسداد؛ إذا وافقوا إماماً معتبراً؛ إلى أن يرشدوا إلى الاحتياط؛ بالخروج عن الخلاف؛ وما أفتى به البدر؛ من أن العامي لا مذهب له معيَّن، يكاد أن تتعين الفتوى به في حق العوام في هذا الزمان. وإن كان المُصَحَّحْ عن المتأخرين؛ أنه يجب عليهم التزام مذهب معين، لأن من خبرهم، ولا سيّما أهل البوادي منهم جزماً؛ بأن تكليفهم التزام مذهب معين من المستحيل، وبأن ما أفتى به البدر الأهدل؛ أنه لا مذهب للعامي معين كالمتعين. والله المستعان. (ا.هـ. ملخصاً من فتاوى السيد سليمان)؛ وقال ابنه العلامة عبد الرحمن بن سليمان[(٣)]: نحن لقلة معرفتنا بالأصول والدليل وغير

---

(١) أي بناءً على ما جاء.

(٢) هو مفتي زبيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل؛ ولد بمدينة زبيد سنة ١١٣٧هـ برع في العلوم وقصده الطلاب من كل مكان وصار يلقب بمحدث اليمن توفي سنة ١١٩٧هـ من تصانيفه: المنهل الروي في شرح منظومة الإمام المجد اللغوي في اصطلاح أهل الحديث وله رسالة في زيارة الأولياء.

(٣) العلامة عبد الرحمن بن سليمان بن يحيى الأهدل الحسيني الزبيدي ولد بمدينة زبيد سنة ١١٧٩هـ له كتاب (النفس اليماني والروح الريحاني) توفي سنة ١٢٥٠هـ.

ذلك؛ عوام. (ا.هـ). وفي (سم) بهامشي ١٨٢ ج٣: أن من لم يبلغ درجة الاجتهاد؛ كالعوام في هذا (ا.هـ).

## مسألة: ٤٢

قد علمت مما نقلناه عن المصنِّف(١)؛ من (مجلد ٣ في المسألة ٤٠)؛ أنه لا بدّ لغير المجتهد من التقليد وإلّا كان آثماً، وإن قيل: إن العامي لا مذهب له، لأن معناه: لا مذهب له يلزمه البقاء عليه.

## مسألة: ٤٣

وحيث اختلف عليه متبحران؛ أي في مذهب امامه؛ فكاختلاف المجتهدين (تحفة عن الهروي)(٢)؛ أي: فله أن يأخذ بقول أيِّهما شاء؛ كما هو واضح.

## مسألة: ٤٤

ليس لمفتٍ وعاملٍ على مذهبنا؛ في مسألة ذات قولين أو وجهين؛ أن يعتمد أحدهما بلا نظر فيه؛ بلا خلاف؛ بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخره؛ إن كانا لواحد (انتهى من الروضة)؛ ونقل ابن الصلاح فيه بالإجماع، لكن حمله بعضهم على المفتي والقاضي، لِمَا مرَّ من جواز تقليد غير الأئمة الأربعة؛ بشرطه؛ وفيه نظر، لأنه صرح بمساواة العامل للمفتي في ذلك. فالوجه حمله على عالم متأهل للنظر في الدليل؛ وعلم الراجح من غيره؛ فلا ينافي ما مرَّ عن الهروي؛ وما يأتي عن فتاوى السبكي(٣)؛ لأنه في عامِّي لا يتأهل لذلك.

---

(١) تعريف المصنف في هذا الكتاب تعود لمصنف تحفة المحتاج الشيخ ابن حجر الهيتمي.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

(٣) تقي الدين السبكي، الفقيه الشافعي الصوفي المحدث الحافظ المفسر المقرئ الأصولي =

وإطلاق ابن عبد السلام[١]: أنَّ مَنْ لإمامه في مسألة؛ قولان، له تقليده في أيهما أحب؛ يردُّه ما تقرر وما مرَّ في شرح الخطبة، وما في الروضة من الوجهين مفروض كما ترى؛ فيما إذا كان لواحد؛ وإلّا تخيَّر؛ لتَضَمُّنْ ذلك ترجيح كلٍّ منهما من قائله الأهل؛ كما اقتضاه قوله أيضاً: اختلاف المتبحرين؛ كاختلاف المجتهدين في الفتوى. وقد سبق؛ أنَّ الأرجح؛ التخيير فيهما في العمل. (تحفة)[٢]. والذي يأتي عن فتاوى السبكي؛ هو ما نقله عنه بعد أسطر؛ من تخيير العامل في القولين؛ أي إذا لم يتأهَّل للعلم بأرجحهما كما مر؛ ولا وجد من يُخيِّرُهُ به؛ لكن مرَّ في شرح الخطبة؛ عنه وعن غيره؛ ما يخالف بعض ذلك؛ فراجعه؛ بخلاف الحاكم؛ لا يجوز له الحكم بأحدهما؛ إلّا بعد علم أرجحيته؛ وصرح قبل ذلك؛ بأن له العمل بالمرجوح؛ في حق نفسه (انتهى). وللمسألة قيد؛ يُعْرَفْ مما نقلناه عن الكردي في التي بعدها.

ولا يخفى أنَّ الأقوال هي المنسوبة للشافعي، والوجوه هي المنسوبة للأصحاب؛ فإذا كان في المسألة قولان للشافعي؛ كما جرى له في نحو من ثماني عشرة مسألة؛ أو وجهان لواحد من الأصحاب؛ جاء التفصيل المذكور.

---

= المتكلم النحوي اللغوي الأديب، يلقب «بشيخ الإسلام وقاضي القضاة»، (٦٨٣هـ - ٧٥٦هـ). وهو والد الفقيه تاج الدين السبكي. وكان من الدين والتقوى والورع والعبادة وسلوك سبيل الأقدمين على قدم عظيمة، مع غاية الكرم والسخاء والحِلم، ومن تلامذته جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ) من أعلام مذهب الشافعي؛ سراج الدين عمر بن رسْلان البُلقيني (ت٨٠٥هـ). مجد الدين الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)، صاحب (القاموس المحيط). والحافظ عبد الرحيم العراقي، (توفي ٨٠٦هـ).القاضي صلاح الدين الصفدي (ت٧٤٦هـ). بلغت مؤلفاته ٢١١ أشهرها الابتهاج في شرح المنهاج والفتاوى الكبرى وله كتاب يرد فيه على ابن القيم.

(١) هو سلطان العلماء عز الدين بن عبدالسلام؛ ولد سنة ٥٧٨هـ وتفقه على فخر الدين ابن عساكر قال الذهبي: انتهت إليه معرفة المذهب له كتاب (القواعد الكبرى في أصول الفقه) وكتاب (الأمل في علمي الأصول والجدل) وغيرهما توفي في القاهرة سنة ٦٦٠هـ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٦.

وقوله لما مرَّ؛ من جواز تقليد غير الأئمة الأربعة، أي بالنسبة للعمل في حق النفس؛ وكان عليه أن يذكره؛ وإن كان معلوماً؛ ليتضح المقصود ويندفع الإيهام؛ وقوله: وفيه نظر، الضمير عائد لحمل بعضهم. وقوله: لأنَّه صرَّح؛ أي في الروضة؛ وما ذكره من الروضة جلي. وهناك نظر آخر؛ لم يشر إليه، وهو أن قياس الأخذ بأحد القولين؛ أو بأحد الوجهين المنسوبين لواحد على التقليد في المذهب؛ لا يصح؛ لأنَّ صدور القولين المختلفين؛ عن شخص واحد؛ في قضية واحدة؛ مدعاة الارتياب، فيلزم التحرِّي له؛ والنظر فيه؛ إذ يبعد من الواحد اعتقاد صحة نظره في الواقعة الواحدة، وإن وقع للإمام كما سبق؛ بخلاف المذاهب المتعددة، فكلٌّ يعتقد رجحان مذهبه. وقوله: فلا ينافي ما مرَّ عن الهروي، أي ما ذكرناه في (المسألة ٤٣) من التخيير بين قولي المتبحرين، كالتخيير بين مذهبيْ المجتهدين؛ وعدم المنافاة ظاهر. وقوله: وما يأتي عن فتاوى السبكي؛ لأنه في عامِّي.. إلى آخره؛ فيه نقص؛ لو أنه قال: وما يأتي عن السبكي؛ وإن كان في القولين؛ لأنه في عامِّي لا يتأهل لذلك؛ لزال؛ أي: ولا يجد من يخبره من حملة العلم بذلك فهو نقص آخر، وكأنه اتَّكل على ذكره فيما نقله آخراً؛ عن فتاوى السبكي.

وقوله: وإطلاق ابن عبد السلام إلى آخره؛ يردُّه ما تقرر؛ وما مرَّ في شرح الخطبة؛ نقول فيه: أما ما تقرر هنا؛ فنعم؛ وأما ما في شرح الخطبة، فلا، وعبارته هناك: ومقتضى مذهبنا كما قاله السبكي منع ذلك، أي تخيير المقلد؛ بين قولي إمامه في القضاء والإفتاء؛ دون العمل لنفسه (ا هـ).وقوله: وما في الروضة من الوجهين مفروض كما ترى.. إلى آخره؛ لا حاجة إليه؛ لأنه صريح به في عبارتها؛ وما بعد التصريح حاجة إلى الفرض والتقدير؛ ولو أنه قال: كما رأيت لانتفى الإيراد؛ أما المضارع؛ فليس إلّا للحال أو الاستقبال. وعبارة الروضة سابقة، فسبحان من لا يسهو. وقوله: وقد سبق أن الأرجح التخيير؛ أي فيما نقلناه عنه في (المسألة ٣٦).

## مسألة: ٤٥

مما يصرح بجواز التقليد المرجوح؛ قول البلقيني[١]؛ في مقلد من يُصَحِّح الدور في السُّرَيْجيَّةِ لا يأثم، وإن كنت لا أفتي بصحته؛ لأن الفروع الاجتهادية لا يعاقب عليها (تحفة)[٢]. وحاصل المسألة التي قبلها: إذا كان في المسألة قولان أو وجهان لواحد؛ أنه لا يجوز العمل بأحدهما للعارف؛ وللواجد من يخبره بالراجح من حملة العلم؛ إلّا بعد النظر. فإن لم يكن من أهل المعرفة؛ ولا وجد من يخبره؛ جاز له العمل كما سبق. قال في الفوائد المدنية[٣]: ومحل التفصيل إنما هو في من يريد العمل بالراجح في المذهب؛ حتى في هذه المسألة؛ وإلّا فالعمل بالضعيف جائز؛ وإن ثبت رجوع صاحبه عنه؛ كما قاله ابن عبد السلام (ا.هـ معناه)؛ ومثله في فتاوى المصنف. وحاصل هذه المسألة: أنه يجوز العمل بالمرجوح المعزوّ إلى واحد؛ لم ينسب إليه ما يضاده؛ فالأقوال الضعيفة يجوز العمل بها في حق النفس؛ لا في حق الغير؛ ويدخل في الضعيف؛ مقابل الأصح؛ وخلاف المعتمد؛ والأوجه؛ والمتجه. وأما خلاف الصحيح، فالغالب أنه فاسد؛ لا يجوز الأخذ به، قاله الكردي في الفوائد المدنية؛ عن شيخه سعيد بن سنبل[٤]؛ على أن من استقرأ اصطلاح المتأخرين؛ وجد مقابل الأصح؛ وما بعده؛ بمفازة عن الضعف.

---

(١) هو الإمام سراج الدين عمر بن رسلان بن نصير البلقيني القاهري؛ ولد سنة ٧٢٤هـ ببلقينة؛ قرأ على تقي الدين السبكي؛ وله (شرح المنهاج) و(المهمات) قال الحافظ ابن حجر: كانت آلات الاجتهاد فيه توفي سنة ٨٠٥هـ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٦.

(٣) كتاب الفوائد المدنية في من يفتي بقوله من أئمة الشافعية تأليف محمد سليمان الكردي المدني الشافعي.

(٤) هو العلامة الفقيه الشيخ محمد سعيد هلال سنبل؛ عاش بمكة المكرمة ومن تلاميذه العلامة محمد بن سليمان الكردي؛ كان يلقب بالشافعي الصغير؛ من مؤلفاته: أوائل الحديث الشهيرة بأوائل سنبل وفتاوى فقهية قيمة توفي بالطائف سنة ١١٧٥هـ.

وبقيت مسألة ثالثة؛ وهي: ما إذا علم في المسألة وجهين؛ ولم يدر هل هما لواحد؛ فيلزم الاحتياط؛ أم لاثنين؛ فلا. وقضية تقديم المانع على المقتضي؛ هو الأول، ولكن الثاني هو الظاهر. وقد علمت مما مرَّ عن الكردي؛ أنَّ ذلك التفصيل؛ إنما هو بالنسبة لمن أراد العمل بالراجح؛ وإلّا فالعمل بالضعيف جائز مطلقاً.

## مسألة: ٤٦

تقليد القول؛ أو الوجه الضعيف في المذهب؛ بشرطه؛ أولى من تقليد مذهب الغير؛ لعسر اجتماع شروطه، أفاده مشهور عن الكردي؛ وقال المصنِّف؛ في مبحث جواز الجمع للمريض من الفتح؛ واضح أنه يتعين على من أراد فعله؛ تقليد الإمام أحمد؛ دون المختارين، لأنهم لا يقلدون (ا.هـ). وقال الكردي[(١)]: إن الاختيارات خارجة عن المذهب، كما رأيته في المجموع وغيره؛ من خلاف الوجوه؛ فبينهما فرق، فالمختار خارج عن المذهب؛ لا يعوّل عليه؛ إلّا ما وقع للنووي في الروضة؛ فإنه بمعنى الأصح (انتهى).

ويأتي في (المسألتين ٥٤ و٩٣) ما يشير إليه. وسيأتي في (المسألة ٣١٨) أن الوجوه ليست من المذهب، وإنما هي من لوازمه، ولهذه المسألة تعلق بالمسألة (٥٣). وقال أحمد مؤذن[(٢)]: كنت أتعجب من اقتصار السيد طه بن

---

(١) هو فقيه الشافعية بالديار الحجازية العلامة محمد بن سليمان الكردي ولد بدمشق عام ١١٢٧هـ ونشأ بالمدينة المنورة وتولى إفتاء الشافعية بالمدينة المنورة إلى أن توفي. ومن ضمن شيوخه العلامة عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه ومن تلامذته العلامة عبد الرحمن بن سليمان الأهدل والعلامة زين العابدين جمل الليل العلوي. ومن مؤلفاته الفتاوى وحاشية صغرى على شرح ابن حجر على المقدمة الحضرمية وعقود الدرر في مصطلحات ابن حجر. والفوائد المدنية فيمن يفتي بقوله من أئمة الشافعية وغيرها.

(٢) هو العلامة الفقيه أحمد بن محمد مؤذن باجمال الملقب بالأصبحي نسبة إلى بلدة ذي أصبح ثم تدير بلدة مدودة وكان مقيماً بها سنة ١٠٣٥هـ ومن تلاميذه الفقيه عمر بن عبد الرحيم بارجاء والسيد طه بن عمر السقاف المتوفى سنة ١٠٦٣هـ والذي أكثر النقل =

عمر[١] على قوله: إن المختارين لا يقلدون؛ حيث لم يفرق بين المختار المذهبي؛ وغيره. ومن قواعد الترجيح: أن القول المرجوح في المذهب؛ يتأيد بمن قال به من الأئمة الأربعة. وهذه من الخواص؛ التي قلَّ أن توجد عند أبناء العصر، بعد أن كانت عند مشايخنا من الواضحات. ونقل عن (الهجرانية)[٢] أن الاختيار في قول الإرشاد: اختير جواز جمع لمرض، اختيار مذهبي؛ إذ قد اختاره النووي. ثم ذكر ما مرَّ؛ أنَّ ما اختاره النووي في روضته؛ يكون بمعنى الأصح؛ وقد كان اختيار النووي لذلك؛ موافقة للخطابي[٣]؛ والمتولي[٤]؛ والروياني[٥]؛ وممن قال بجوازه القاضي حسين[٦]، وهو مذهب الإمام أحمد

---

= عنه جداً في فتاواه الفقهية ومن أهم فتاويه فتواه بجواز تزويج الجنود الزيود الذين غزوا حضرموت سنة ١٠٧١هـ في الجيش المعروف بسيل الليل؛ بنساء سنيات من حضرموت.

(١) هو العلامة القاضي طه بن عمر بن طه بن عمر السقاف ولد بمدينة سيئون سنة ١٠١٠هـ وطلب العلم حتى اشتهر أخذ عن الفقيه أحمد بن محمد بن شراج الدين والفقيه أحمد بن محمد باجمال مؤذن الشهير بالصبحي؛ ولي قضاء سيئون لمدة ١١ سنة وقليل وتوفي سنة ١٠٦٣هـ.

(٢) الهجرانية هي مجموعة فتاوى للعلامة الفقيه عبد الله بن عمر بامخرمة المتوفى سنة ٩٧٢هـ أجاب فيها على أسئلة للفقيه محمد بن علي بالعفيف الهجراني وسميت بالهجرانية نسبة لبلد السائل وقد حققها في رسالة ماجستير لجامعة حضرموت عبد العزيز الغرابي سنة ٢٠٠٧ وقال إنها تشتمل على ٤٦ مسألة في الطهارة.

(٣) هو الإمام العلامة، الحافظ اللُّغوي، أبو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، صاحب التصانيف. ولد سنة بضع عشرة وثلاث مائة. وأخذ الفقه على مذهب الشافعي عن القفال الشاشي، وابن أبي هريرة، ونظرائهما؛ له تصانيف، منها «شرح السنن»، وكتاب في غريب الحديث، توفي الخطابي سنة ٣٨٨هـ.

(٤) هو الفقيه عبد الرحمن بن المأمون بن علي أبو سعيد الفقيه النيسابوري الشافعي المعروف بالمتولي ولد سنة ٤٢٦هـ وتتلمذ على أبي القاسم الفوراني من تصانيفه (تتمة الإبانة) وكتاب في الأصول توفي سنة ٤٧٨هـ ببغداد.

(٥) أبو المحاسن الروياني هو قاضي وفقيه شافعي. اسمه الروياني نسبة إلى رويان في شمال إيران، ولد سنة ٤١٥هـ، وبرع في الفقه، وصنف التصانيف العجيبة، روي عنه أنه قال: «لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي». له البحر في المذهب الشافعي: في ١٤ مجلداً، وهو أعظم كتبه على الإطلاق حتى اشتهر به.

(٦) هو الشيخ حسين بن محمد بن أحمد المروزي من خراسان من كبار أصحاب القفال وهو =

(ا.هـ بمعناه). وهو نفيس جداً؛ يتبيّن به قصور ما في الفتح. وقد سئل العلامة أحمد بن عبد الرحمن الناشري: هل يجوز تقليد المختارين؛ كالسيوطي[١]؛ في عدد الجمعة؟ فأجاب بأنَّ الذي اعتمده شيخه المحقق؛ ابن زياد[٢]؛ جواز تقليدهم (ا.هـ). قال الجوهري: وما قاله الناشري هو المعتمد عندي، فيجوز تقليد المختارين؛ لأنهم بالنسبة لتلك المسألة؛ مجتهدون (ا هـ من نشر الإعلام[٣]).

## مسألة: ٤٧

يجوز العمل في حقِّ الشخص؛ بالضعيف الذي رجَّحَهُ بعض أهل الترجيح؛ من المسألة ذات القولين؛ أو الوجهين. أما الضعيف الذي لم يرجّحه أحد؛ فيمتنع الأخذ به؛على العارف بالنظر؛ القادر على البحث عن الأرجح؛ والواجد من يخبره بالراجح، وإلّا جاز له العمل بالمرجوح مطلقاً (فتاوى مشهور عن ي)[٤].

ولا شك أنه كلام مطلق، وأن له قيدين، أغفلهما؛ القيد الأول: إذا كان

---

= شيخ الجويني له التعليقة في الفقه وكتاب أسرار الفقه ولباب التهذيب في تلخيص كتاب التهذيب للبغوي؛ توفي سنة ٤٢٦هـ.

(١) هو الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الحضيري السيوطي البارع في علوم الدين ولد سنة ٨٤٩هـ وكان فاضلاً مؤرخاً كثير التصنيف له ١١٩٤ مؤلفاً منها (الجامع الكبير) و(الأشباه والنظائر) و(إتقان علوم القرآن) توفي سنة ٩١١هـ.

(٢) هو العلامة وجيه الدين أبو الضياء عبد الرحمن بن عبد الكريم بن زياد الزبيدي الشافعي ولد سنة ٩٠٠هـ له مؤلفات كثيرة وفتاوى فقهية.

(٣) كتاب: نشر الإعلام شرح البيان والإعلام بمهمات أحكام أركان الإسلام؛ اسم المؤلف: محمد بن أحمد الأهدل.

(٤) فتوى المشهور عن عبد الله بن عمر بن يحيى؛ بغية المسترشدين صفحة ١٨١ المجلد الأول دار الفقيه.

الوجهان لواحد، والثاني: إرادة الشخص العمل بالراجح في المذهب؛ كما سبق؛ وكلا القيدين معروف من الفوائد المدنية للكردي.

## مسألة: ٤٨

يجوز تقليد غير المذهب؛ والأخذ بالمرجوح فيه؛ للمشقة؛ ويحرم عند عدمها (فتاوى مشهور عن الأشخر)[١]. وهو ضعيف، لأنه إن أراد به الأخذ حينئذٍ لنحو القضاء، كما نقله عنه غيره؛ لم يتأتَّ إلّا على القول لمراعاة المصالح، وهو ما ذهب إليه السمهودي[٢]؛ وابن زياد؛ وخالفهم الجمهور. وإن أراد؛ بالنسبة لعمل الإنسان في نفسه، لم تتوقف الرخصة على المشقة؛ كما مرَّ.

## مسألة: ٤٩

الثاني من شروط التقليد: أن لا يكون مما يُنْقَضُ فيه قضاء القاضي (تحفة)[٣]. والمراد به المجتهد الذي لا ينقض قضاؤه؛ إلّا إذا خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي.

أما المتبحر؛ فإن حكمه ينقض؛ إذا خالف مرجّح مذهب إمامه. وغير المتبحر؛ لا ينفذ حكمه متى خالف المعتمد من مذهبه؛ كما سيأتي في (المسألة ٢٩٧). وأما جواز العمل بالضعيف في حق النفس؛ فقد علم مما مرَّ. ومثلوا لما ينقض فيه قضاء القاضي؛ بالحكم بنفي الخيار في المجلس؛ ونفي القود في المثقل؛ وإثبات قتل مسلم بذمي، وصحة بيع أم الولد؛ وصحة نكاح المتعة؛

---

(١) بغية المسترشدين صفحة ١٨١ المجلد الأول دار الفقيه للنشر.

(٢) هو الحافظ علي بن عبد الله بن أحمد الحسني الشافعي السمهودي ولد سنة ٨٤٤هـ مؤرخ المدينة ومفتيها من كتبه (وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى) وجواهر العقدين والفتاوى توفي سنة ٩١١هـ.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٦.

وتحريم الرضاع بعد حولين؛ وتحليل البائنة ثلاثاً بمجرد العقد، وما جاء عن عطاء؛ من إباحة إعارة الجواري للوطء، وما جاء عن الأعمش؛ من جواز الأكل في رمضان قبل طلوع الشمس؛ وأشباه ذلك مما كاد ينعقد على خلافه الإجماع.

## مسألة: ٥٠

الثالث من شروط التقليد: أن لا يتتبع الرخص، بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل منه؛ لانحلال ربقة التكليف من عنقه حينئذ، ومن ثمَّ؛ كان الأوجه أنه يفسق به؛ وَزَعْم أنه ينبغي تخصيصه بمن يتتبَّع بغير تقليد يتقيَّد به؛ ليس في محلِّه، لأن هذا ليس من محل الخلاف، بل يفسق قطعاً كما هو ظاهر. وقول ابن عبد السلام: للعامل أن يعمل برخص المذاهب؛ وإنكاره؛ جهل لا ينافي حرمة التتبع؛ ولا الفسق؛ لفرق ما بين العمل بالرخص؛ وبين تتبعها. وكلام ابن عبد السلام خاص بالعمل لا بالتتبع. والوجه المحكيُّ بجوازه؛ يَرُدُّه نقل ابن حزم الإجماع على منع تتبع الرخص؛ ويرد به أيضاً قول ابن الهمام[(١)]؛ محقق الحنفية: لا أدري ما يمنع ذلك من العقل والنقل؛ مع أنه اتباع قول مجتهد متبوع. وقد كان ﷺ يحب ما خفف على أمته؛ والناس في عصر الصحابة ومن بعدهم يسألون من شاؤوا ا.هـ. وظاهرُهُ جواز التلفيق أيضاً، وهو خلاف الإجماع أيضاً، فتفطَّن له؛ ولا تغتر بمن أخذ بكلامه هذا المخالف للإجماع؛ كما تقرر (تحفة بيسير تصرف)[(٢)]. وخالفه الرملي وابن قاسم وغيرهما؛ في فسق

---

(١) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الكمال ابن الهمام السيواسي الأصل ثم القاهري الحنفي. ولد سنة ٧٩٠ تسعين وسبعمائة وقدم القاهرة صغيراً فقرأ على العز بن عبد السلام والجلال الهندي والولي العراقي وغيرهم. وسافر إلى القدس وقرأ على جماعة كالحافظ ابن حجر العسقلاني وكان دقيق الفهم يضرب به المثل في الجمال المفرط مع الصيانة وفي حسن النعمة مع الديانة له مصنفات فقهية نافعة.

(٢) تحفة المحتاج ص٤٣٦ ـ ٤٣٧ الجزء الرابع طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

متتبع الرخص؛ والكلام فيمن يتتبعها من المذاهب المدونة؛ بحيث كادت تنحل عنه ربقة التقليد. أما من أخذ من كلّ مذهب ما يعده الأهون عليه، لا ما ينطبق عليه ضابط الرخصة عند الأصوليين؛ فليس من ذلك.

والعجب؛ من رده على ابن الهمام؛ بما نقله ابن حزم من الإجماع؛ مع أنه نسب ابن حزم إلى الافتراء والتخريف؛ في (ص٤٤٠) من الشهادات؛ كما سنذكره في (المسألة ٦٣٦) ولا أجد له مثلاً؛ إلّا ما ذكره ابن أبي الحديد؛ عن بعض غلاة الشيعة، وكان جمَّ التحامل على الجاحظ، شديد المعتبة عليه، ولكنه عندما جاء بما يوافق هواه؛ في قول سيدنا عمر: لو كان سالم مولى حذيفة حياً لما تشككت فيه؛ ارتاح منه؛ وقال: قال أبو عثمان. ولقد كان المصنِّف كثير النيل من ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ولكنه لما احتاج إلى الاستشهاد بكلام الثاني؛ ذكره أجمل ذكر وأحسنه؛ في (ج٣ ص٢٠٣ من فتاويه الكبرى). وقال في (ص٢٣٠ ج٤) منها أيضاً عن الأول: وقد وافق المالكية والشافعية على إسكار الحشيشة؛ الحنابلة؛ بنص إمام متأخريهم ابن تيمية. (انتهى). وكذلك كان يحترم ابن زياد بادياً، ولما نزع بينهما الشيطان؛ جعله في رتبة الحمار ثانياً، والحكمة ضالة المؤمن؛ وكلٌّ يؤخذ من كلامه ويترك؛ ما خلا صاحب القبر الأعطر ﷺ. قال في القلائد[(١)]: وأفتى الأئمة إسماعيل الحضرمي[(٢)]؛ وأحمد بن عجيل[(٣)]؛

---

(١) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد لمؤلفه العلامة الفقيه عبد الله بن محمد باقشير (٨٩٠ ـ ٩٥٨هـ) وهي مسائل فقهية مرتبة على أبواب كتب الفقه قال: جمعت فيها ما لا يوجد صريحاً في الكتب المختصرة كالمنهاج مما أخذته من المبسوطات والفتاوى المتفرقات ونحو ذلك ليكون عدة لي ولأمثالي أستغني به عن مراجعة الطوال والفتاوى المتباعدات.

(٢) الفقيه الشيخ إسماعيل الحضرمي وهو من أصحاب الكرامات المتوفى سنة ٦٧٨هـ وهو معاصر للعلامة أحمد بن عجيل ولم أتوقف على ترجمة له.

(٣) هو الفقيه الإمام العلامة أبو العباس أحمد بن موسى بن علي بن عجيل ولد سنة ٦٢٥ هجرية وهو من اختط «مدينة بيت الفقيه» ونسبت إليه فأصبحت تعرف الآن «بيت الفقيه». له ثقافة دينية واطلاع واسع في علوم الفقه والحديث والنحو، والحديث، والأصول، والعروض وذكر عنه بعض المؤرخين أنه كان من أصحاب الكرامات، وكان كثير الكتمان =

ويوسف بن أبي الخل[1] بجواز التقليد في العمل؛ لمن شاء من الأئمة؛ كأبي حنيفة؛ وأبي ثور؛ وأنه لا إثم عليه.قال بعضهم: وهذا سرّ من أسرار الله؛ ينبغي أن لا يظهر إلّا عند مسيس الحاجة (ا.هـ)[2] وهذا قد يشير: إلى أنْ لا بأس بتتبع الرخص؛ وفاقاً لابن الهمام من الحنفية؛ وابن أبي هريرة[3] من الشافعية. فأمّا الرملي ورفاقه؛ فإنهم لا ينفون الحرج بتتبع الرخص، لكن ينفون الفسق فقط؛ وسيأتي في (المسألة ٥٦) عن فتاوى المصنِّف؛ ما يخالف ما ذكره هنا؛ والله أعلم؛ وذكر ابن حجر في تلخيصه عن عبد الرزاق عن معمّر؛ قال: لو أن رجلاً أخذ بقول أهل المدينة في استماع الغناء؛ وإتيان النساء في أدبارهن، وبقول أهل مكة في المتعة؛ وبقول أهل الكوفة في المسكر، كان أشر عباد الله تعالى. ا. هـ. وذكر الذهبي في تذكرته عن الأوزاعي، أن من أخذ بنوادر العلماء؛ خرج من الإسلام. ا.هـ. ثم رأيت المؤلف يقول في (ص٣٠٥ ج٤) من فتاويه؛ ناقلاً عن الغزالي: ثم اشتراط عدم تتبع الرخص هو المعتمد. وتبعه المحقق الكمال ابن

---

= لها، وكان كثير الحج إلى بيت الله الحرام بمكة المكرمة وزيارة قبر النبي ﷺ في المدينة المنورة، إذ حج قريباً من عشرين حجة وقد عاصر الصوفي الكبير الشاعر عمر بن الفارض واجتمعا معاً في مكة؛ له حاشية على التنبيه وحاشية على المهذب للشيرازي وتوفي سنة ٦٩٠هـ.

(١) شمس العلوم، يوسف بن يعقوب أبي الخل من أهالي بلدة (بيت أبي الخل)، وهي بلدة خربة في وادي (سردد)، من محافظة الحديدة. فقيه، محقق. درس الفقه على الإمام (إسماعيل الحضرمي)، وعلى ابن عمه العلامة (أحمد بن محمد بن عبد الله)، المعروف بـ (المدرس)، وغيرهما؛ فبلغ مبلغاً عظيماً في العلم حتى إن الفقيه (إسماعيل الحضرمي)، كان إذا أشكل عليه شيء في العلم؛ كتب إليه يسأله، فيجيبه بما يزيل إشكاله، وكان يقول عنه: «لو كان في اليمن ثلاثة مثله، لأغنوا الطلبة عمّن سواهم» توفي سنة ٧٠٠هـ.

(٢) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٤٤٥.

(٣) هو الإمام الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي الشافعي المعروف بابن أبي هريرة تخرج عليه خلق كثير مثل الدارقطني؛ تولى القضاء ومن تصانيفه شرح مختصر المزني؛ توفي سنة ٣٤٥هـ.

الهمام من الحنفية؛ وعلى الأول؛ فهل يفسق بالتتبع؟ وجهان: أوجههما أنه لا يفسق؛ كما يقتضيه كلام النووي في فتاويه؛ وقول بعضهم: إنَّ ابن حزم حكى الإجماع على الفسق؛ محمول على متتبعها من غير تقليد؛ وإلّا فقد أفتى ابن عبد السلام بجوازه؛ وقال: إنَّ إنكاره جهل. ا.هـ. وفيه أشياء: أحدها: أنه؛ وتبعه المحقق ابن الهمام؛ لا يتفق مع ما مرَّ؛ ولا مع ما يأتي في (المسألة ٥١)؛ ولا يلتئم به الكلام؛ والظاهر أنه غلط وصوابه؛ وخالفه المحقق.. إلخ.

ثانيها: أن فيه موافقة لما اعتمده (م ر)[1]؛ من عدم الفسق بتتبع الرخص.

ثالثها: تقرير؛ أنَّ كلام ابن عبد السلام في التتبع؛ لا في مجرد العمل.

## مسألة: ٥١

الأولى بمن بُلِيَ بوسواس: الأخذ بالأخف والرخص؛ لئلا يزداد فيخرج عن الشرع؛ ولضدِّه الأخذُ بالأثقلِ؛ لئلا يخرج عن الإباحة (تحفة)[2]. وقوله عن الإباحة؛ صوابه إلى الإباحة.

## مسألة: ٥٢

علم من (المسألة ٣٦)؛ والتي تليها؛ أنه لا يجوز الحكم؛ ولا الإفتاء؛ بغير المعتمد في المذهب بتفصيله؛ وهو في الحكم واضح؛ وأما في الإفتاء؛

---

(١) م ر: الشمس الرملي على المتهاج، وقد يرمز للشمس الرملي بـ (م) وهو محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين بن شهاب الدين الرملي، (ت ١٠٠٤هـ)، فقيه مصر ومفتيها، لقب بالشافعي الصغير، له عدة مصنفات، طبع منها نهاية المحتاج شرح المنهاج، وغاية البيان شرح زبد بن رسلان، وغيرها. أما والده فهو: أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ٩٥٧هـ)، له مصنفات منها فتح الجواد شرح منظومة ابن العماد، في المعفوات، وله الفتاوى جمعها ابنه شمس الدين، وكلاهما مطبوع.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٧.

فالممتنع إنما هو الجزم بخلاف المعتمد؛ أو الراجح؛ مع إطلاق نسبته إلى الشافعي مثلاً. فأمّا إخبار السائل بأقوال العلماء في المسألة؛ وأنه يجوز الأخذ بالضعيف في عمل الإنسان في ما لا بأس به. فقد ذكر في الفوائد المدنية؛ عن فتاوى المصنف وتلميذه السيد عمر؛ جواز العمل للإنسان في خاصة نفسه بالوجه المرجوح؛ والإفتاء به على طريق التعريف بحاله؛ وأنه يجوز للعامي الأخذ به وتقليده؛ لا سيّما إذا دعت الحاجة أو الضرورة؛ وإخبار الأئمة لنا بذلك؛ إفتاء منهم لنا بالمعنى المذكور (انتهى باختصار)[1]؛ وسيعاد ذكره في (المسألة ٨٩ والمسألة ٩١).

## مسألة: ٥٣

هل يشترط للعمل بالوجوه الضعيفة؛ تقليد أصحابها؛ أو يجوز العمل من غير تقليد؛ إذ لا خروج بذلك عن المذهب. قال جماعة؛ منهم الشيخ علي الشبراملسي[2] بالثاني؛ وهو معقول المعنى. وقد يشير عليه ما سبق عن الكردي؛ في (المسألة ٤٦)؛ وإن صرح المصنِّف في التحفة؛ في باب الاعتكاف من (ج١ ص٧١٢)؛ وفي الوصية (من ج٣ ص٧٨): بالأوَّلْ.

## مسألة: ٥٤

سبقت الإشارة في (المسألة ٤٦)؛ إلى خروج الاختيارات عن المذهب؛ وأنها لا تعد منه بخلاف الوجوه. قال الشيخ عبد الله باسودان[3]: للشافعية

---

(١) الفوائد المدنية فيمن يفتي بقوله من أئمة الشافعية تأليف محمد بن سليمان الكردي دار الفاروق صفحة ٣١٤.

(٢) هو العلامة أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي المصري الشافعي نسبة إلى شبراملس وهي من قرى الغربية بمصر ولد سنة ٩٩٧هـ له حاشية على نهاية المحتاج وحاشية على شرح المواهب اللدنية للقسطلاني وتوفي سنة ١٠٨٧هـ.

(٣) هو العلامة الفقيه محمد بن عبد الله بن أحمد باسودان ولد سنة ١٢٠٦هـ وتربى في حجر =

اختيارات؛ اعتمدوا العمل بها مع المخالفة للمذهب؛ منها: أن الماء لا ينجس مطلقاً إلّا بالتغيّر؛ ومنها: الاكتفاء بالاستحضار العرفي في النيَّة؛ والمقارنة العرفية لها مع التكبير؛ ومنها: نقل الزكاة؛ ودفعها إلى صنف واحد؛ وشخص واحد؛ ومنها: المعاطاة في البيع؛ ومنها: بيع العهدة الجارية بحضرموت؛ ومنها: كون الرشد: إصلاح الدنيا فقط؛ ومنها: المزارعة؛ والمخابرة؛ والمفاخذة؛ والمناشرة؛ ومنها: ولاية الفاسق في النكاح؛ ومنها: العمل بقول بعض العلماء المخالفين للشافعي في بعض مسائل الكفاءة؛ ومنها: العمل بالقول القديم فيمن انقطع حيضها لغير علَّة؛ بأنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة؛ ومنها: الفسخ لغائبة الزوج إذا تعذر عليها تحصيل النفقة منه؛ ومنها: قبول شهادة الأمثل فالأمثل عند عموم الفسق. فإن قلت: كيف يجوز للمرأة الفسخ؛ بتعذر حصولها على النفقة من زوجها الغائب، مع إنكار الرملي والمصنِّف على شيخهما القول بجوازه في شرح المنهج؟ أجيب: بأن إنكارهما عليه لإيهامه: أنَّ ذلك من منقول المذهب؛ وما خرج عن المذهب لا يجوز الإفتاء به؛ إلّا للتعريف بحاله والإخبار عنه؛ كما سبق في المسألة (٥٢). وكيفما كان الأمر؛ فقد قال جُلَّة من العلماء؛ بجواز إخبار المرأة بذلك؛ لتعمل به في حقِّ نفسها، ثم لا يجوز لأحد من القضاة؛ ولا غيرهم؛ أن يعترضوا عليها؛ كما صرح به ابن زياد؛ وفي أصل الروضة: أنَّ الفسخ؛ إذا تعذر تحصيل النفقة من الغائب؛ هو اختيار القاضي الطبري، وإليه مال ابن الصباغ[1]؛ وذكر الروياني[2] وابن أخيه: أنَّ المصلحة

---

= والده وعلمه ورباه وشارك والده في الأخذ عن كثيرين كالوجيه الأهدل مفتي زبيد ومن علماء مكة محمد صالح الريس وعمر العطار وغيرهم ومن مشايخه السيد عمر بن أبي بكر الحداد والإمام عبد الله بن حسين بن طاهر ومن مؤلفاته (تقرير المباحث ـ فتاوى فقهية) توفي بالخريبة سنة ١٢٨١هـ.

(١) هو السيد محمد بن عبد الواحد أبو نصر المعروف بابن الصباغ ولد في بغداد سنة ٤٠٠هـ وكان فقيهاً شافعياً أصولياً له (الكامل) و(الشامل) توفي ببغداد سنة ٤٧٧هـ.

(٢) الروياني القاضي العلامة، فخر الإسلام، شيخ الشافعية أبو المحاسن عبد الواحد بن =

الفتوى به؛ قال الأذرعي[1]: فالراجح مذهباً المنع؛ والمختار دليلاً الجواز. وفي الغنية؛ لسيدي عبد القادر الجيلاني؛ جواز الفسخ للمرأة عندما تمضي لزوجها ستة أشهر غائباً؛ قال: وهو مذهب عمر بن الخطاب. وقال باسودان: وعند التحقيق؛ تجد هذه الاختيارات داخلة في المذهب؛ إمَّا بالاستنباط من قاعدة له؛ أو قول قديم؛ أو حديث صحيح؛ وقد قال الشافعي: متى صحَّ الحديث فهو مذهبي.

## مسألة: ٥٥

الرابع من شروط التقليد: أن لا يلفِّق بين قولين، يتولد منهما حقيقة مركبة؛ لا يقول بها كل منهما. (تحفة). ومثلوا له، بأن يتوضأ بلا دلك تقليداً للشافعي، ويَمَسْ بلا شهوة تقليداً لمالك، ثم يصلي: فصلاته باطلة باتفاقهما. أما لو فعل ذلك في صلاتين بتقليد صحيح؛ فلا اعتراض عليه. ومن ذلك؛ ما لو نكح بلا ولي تقليداً لأبي حنيفة، وبلا شهود تقليداً لمالك، فالنكاح باطل على كلا المذهبين.

وفي فتاوى المصنف، من قلد إماماً في مسألة؛ لزمه أن يجري على قضية مذهبه؛ في تلك المسألة؛ وجميع ما يتعلق بها؛ فيلزم من انحرف عن عين الكعبة؛ وصلى إلى الجهة؛ مقلداً لأبي حنيفة؛ أن يمسح في وضوئه قدر الناصية من الرأس، وأن لا يسيل من بدنه دم بعد الطهارة؛ وما أشبه ذلك، وإلّا كانت صلاته باطلة باتفاق المذهبين ا. هـ بتصرف؛ ووافقه بامخرمة.

---

= إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني، الطبري، الشافعي. مولده في آخر سنة ٤١٥هـ وتفقه ببخارى مدة ثم ارتحل في طلب الحديث والفقه، وبرع في الفقه، وصنف التصانيف الباهرة وله كتاب «البحر» في المذهب، طويل جداً، غزير الفوائد. وكتاب «مناصيص الشافعي»، وكتاب «حلية المؤمن»، وكتاب «الكافي». قتل بجامع آمد يوم جمعة قتله الإسماعيلية سنة ٥٠١هـ.

(١) هو العلامة أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد شهاب الدين الأذرعي فقيه شافعي ولد بأذرعات بالشام سنة ٧٠٨هـ وولي نيابة القضاء بحلب؛ له شرحين للمنهاج الأول غنية المحتاج ٨ مجلدات والثاني قوت المحتاج ١٣ مجلد وفي كل منهما ما ليس في الآخر توفي سنة ٧٨٣هـ.

وفي (ص٣٢٩ ج٤) من الفتاوى الكبرى[١]، لو قيل لامرأة: زوِّجي نفسك منه؛ على كذا كذا ديناراً؛ على مذهب أبي حنيفة؛ كان ذلك تقليداً؛ إذا قصدت هي والزوج العمل به؛ فحينئذٍ تُعْتَبَرْ شروط النكاح، وشروط وطء المُحلِّلْ؛ وتوابع ذلك؛ في مذهب أبي حنيفة. فإذا وُجِدَتْ؛ حلَّت لزوجها الأول؛ إن قلَّد أبا حنيفة؛ ويلزمه الاستمرار على تقليده؛ ما دامت هذه المرأة في عصمته؛ ويلزم أيضاً؛ رعاية عدم التلفيق؛ حتى لو طلقها ثانياً؛ لم تحل له أختها؛ ولا أربع سواها؛ حتى تنقضي عدتها؛ وإن كان شافعياً. وعلى هذا المثال يقاس ما أشبهه. (انتهى) وقوله: وإن كان شافعياً؛ أي في المسائل الأخرى؛ أما في مسائل هذه الزوجة؛ فلا؛ وأن تكون كلها على مذهب أبي حنيفة.

**وقال ابن زياد:** الذي فهمناه من أمثلتهم؛ أن التركيب القادح؛ إنما يمتنع؛ إذا كان في قضية واحدة؛ فلو توضأ ولمس؛ تقليداً لأبي حنيفة، وافتصد تقليداً للشافعي: لم تصح صلاته؛ على كلا المذهبين؛ لبطلان طهارته فيهما، كما في المسألة الأولى، وهي: ما لو توضأ بلا دلك، ومسَّ بلا شهوة؛ لاتفاق الإمامين على عدم الطهارة؛ بخلاف ما إذا كان التركيب من قضيتين؛ فالذي يظهر؛ أنه غير قادح في التقليد، كما لو توضأ ومسح قليلاً من رأسه؛ تبعاً للشافعي؛ ثم صلى إلى جهة القبلة؛ تبعاً لأبي حنيفة؛ فإنَّ صلاته صحيحة؛ لعدم الاتفاق على بطلان طهارته؛ لا يقال: اتفقا على بطلان صلاته؛ لأن هذا نشأ عن التركيب في

---

(١) صيغة السؤال في الفتاوى: وسئل رحمه الله عن امرأة عامية تزعم أنها شافعية تزوجت بمحلل وذكرت أن أحد شهود عقدها قال حالة العقد: زوجي نفسك منه على كذا كذا دينار على مذهب أبي حنيفة وأنها علمت ذلك واعتقدته ورضيت به فزوجت نفسها منه وقبل وعند غيبوبة الحشفة حصل بعض انتشار له وذكرت ذلك للشهود وذهل الشهود استحضار ذكر ما ذكرته فهل القول قولها ويكتفى بعلمها بما عقد عليه من كون العقد على المذهب المذكور وإن لم يصرح لها بلفظ التقليد ولم تعلم شروطه وهل تقليد العوام إلّا هذا وهل يضر ذهول الشهود عما ذكرته مع جزمها باستحضاره وسماعه ويكتفى بيسير الانتشار وتحل للزوج مع انقضاء عدتها بما ذكر (الفتاوى الكبرى لابن حجر صفحة ٣٢٩ ج٤ دار الفكر للطباعة).

قضيتين؛ والذي فهمناه: أنه غير قادح في التقليد، كما فهمناه عن الأصحاب؛ وقد صرح به البلقيني في فتاويه. ا. هـ.

واعتمده صاحب فتح المعين[1]؛ وغيره، وهو الأحرى بالقبول؛ وإلّا انقطعت الآمال من فائدة التقليد في العبادات؛ التي لا يحصى فيها الاختلاف، ويتأكد هذا؛ بما في المسألة التي تلي:

## مسألة: ٥٦

رأيت مما سبق في (المسألة ٥٠)؛ نقل التحفة الإجماع على منع التلفيق؛ ولكنه قال في الفتاوى ما معناه: الصحيح؛ جواز الانتقال إلى أي مذهب من المذاهب المعتبرة؛ ولو بمجرد التشهّي؛ ما لم يتتبع الرخص؛ بل؛ وإن تتبعها على ما مرَّ؛ فله؛ وإن أفتى بحكم؛ أن ينتقل إلى خلافه؛ بأن يقلد القائل به؛ ويفتي به؛ ما لم يترتب على ذلك تلفيق التقليد؛ المستلزم بطلان الصورة باتفاق المذهبين، بل وإن لزم عليه ذلك؛ على ما اختاره محقق الحنفية؛ الكمال ابن الهمام؛ وأطال في الاستدلال له. (انتهى).

ولئن كان ما في التحفة؛ هو الأحرى بالاعتماد. ففي هذا مع سوابقه؛ ما يكفي للتوسعة على الإنسان في عمله؛ وما ذكر من إطالة ابن الهمام الاستدلال؛ لما زعم في تحفته الإجماع على خلافه؛ ظاهر التناقض؛ والأخبار لا يدخلها النسخ ولا التغيير؛ فما عدا مما بدا[2]. وكثيراً ما يدَّعي المصنف الإجماع؛ عن غير حقيقة؛ كما ذكره الكردي عنه.

---

(١) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرة العين بمهمات الدين) المؤلف: زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي (المتوفى: ٩٨٧هـ).

(٢) قاله علي لطَلْحة يوم الْجَمَل: عَرَفْتَني بالحجاز وأنْكَرْتَني بالعِرَاق؛ فما عَدَا مِمَّا بدَا؟ لأنه بايَعه بالمدِينة وجَاءَ يُقاتِله بالبَصْرة: أي ما الَّذِي صَرَفك ومَنَعك وحَمَلك على التَّخَلُّف بعْدما ظَهَر منك من الطاعَة والمُتابَعَة. وقيل: مَعْناه ما بَدَا لك مِنِّي فصرفَكَ عَنِّي؟

ونقل الشيخ محمد باسودان[١] في المقاصد السنية عن ابن الجمال[٢]؛ في منع التقليد طريقين: أولاهما: حكاية الإجماع؛ وهي التي ذكرها في القضاء؛ أي حيث سقناها في (المسألة ٥٠) والثانية: حكاية الاتفاق؛ وهي التي ذكرها في النكاح من تحفته وفي (كف الرعاع)؛ وأطال في ذلك بما لا يخلو عن الملاحظة؛ فمنه؛ تسليمه أن (على) في عبارة الفتاوى السالفة؛ للتبرِّي؛ وأقول: إنه لا يلزم من التبري؛ اعتماد المقابل؛ كما صرح به الكردي؛ لا سيَّما وقد انضم إلى ذلك؛ من ألفاظ التعظيم لابن الهمام؛ وذِكْر ما أطال به من الاستدلال؛ ما يدل على الاعتماد؛ فـ: (على) هنا قريبة من: (كما) ويأتي قريب من هذا؛ في (المسألة ٦٢)؛ إذ القرائن هنا منصوبة على ما قلنا؛ كما رأيت؛ ومنه تسليمه بأن الطريقة الحاكية للإجماع معها زيادة علم؛ وهذا غلط؛ وإنما الطريقة الحاكية للإجماع؛ نافية للمخالف؛ والمثبت مقدم على النافي؛ وسيأتي في (المسألة ٥٩) شيء مما يتعلق بما هنا؛ وفي الحج من حاشية (ع ش)[٣]؛ ما نصه: مسألة؛ قال الشيخ منصور الطبلاوي: سئل شيخنا (سم)[٤] عن امرأة شافعية المذهب؛ طافت

---

(١) العلامة المفتي محمد بن عبد الله باسودان (١٢٠٩ ـ ١٢٨١هـ) أخذ العلم عن والده وعن العلامة عبد الله بن حسين بلفقيه والعلامة طاهر بن حسين بن طاهر وأخذ عن مفتي زبيد الشيخ الإمام عبد الرحمن بن سليمان الأهدل وأخذ بمكة عن مفتي الشافعية محمد صالح الريس وتلامذته كثيرون منهم الحبيب عيدروس بن عمر الحبشي والسيد الشاعر أبو بكر بن شهاب الدين ومن مصنفاته شرح مختصر بافضل المعروف بالمقدمة الحضرمية وكتاب: المقاصد السنية إلى الموارد الهنية في جمع الفوائد الفقهية.

(٢) هو العلامة علي بن أبي بكر بن علي نور الدين ابن الجمال المصري الأنصاري الخزرجي المكي الشافعي ولد سنة ١٠٠٢هـ له تصانيف منها: (المجموع الوضاح على مناسك الإيضاح) و(كافي المحتاج لفراض المنهاج) توفي سنة ١٠٧٢هـ.

(٣) ع ش: الشبراملسي علي بن علي نور الدين الشبراملسي القاهري، (ت١٠٨٧هـ)، له حاشية على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي، طبعت بهامشه.

(٤) سم: أحمد بن قاسم الصباغ، شهاب الدين العبادي، فقيه شافعي له عدة مصنفات معتمدة عند المتأخرين، طبع منها: الآيات البينات حاشية على شرح جمع الجوامع في أصول =

للإفاضة بغير سترة معتبرة؛ جاهلة بذلك أو ناسية، ثم توجهت إلى بلاد اليمن؛ فنكحت شخصاً، ثم تبيّن لها فساد طوافها؛ فأرادت أن تقلّد أبا حنيفة في صحته؛ لتصير به حلالاً؛ وتتبيَّن صحة النكاح؛ وحينئذ؛ فهل يصح ذلك؛ وتتضمن التقليد بعد العمل: فأفتى بالصحة؛ وأنه لا محذور في ذلك. ولما سمعت عن ذلك؛ اجتمعت به؛ فإنِّي كنت أحفظ عنه خلافه؛ في العام الذي قبله؛ فقال: هذا هو الذي أعتقده من الصحة؛ وأفتى به بعض الأفاضل أيضاً؛ تبعاً له؛ وهي مسألة مهمة؛ كثيرة الوقوع وأشباهها، ومراده بأشباهها؛ كل ما كان مخالفاً لمذهب الشافعي مثلاً؛ وهو صحيح على بعض المذاهب المعتبرة؛ فإذا فعله على وجه فاسد عند الشافعي؛ وصحيح عند غيره؛ ثمَّ علم بالحال؛ جاز له أن يقلد القائل بصحته فيما مضى وفيما يأتي؛ فتترتب عليه أحكامه؛ فتنبه له؛ فإنه مهم جداً؛ وينبغي أنَّ إثم الإقدام باق؛ حيث فعله عالماً (ا.هـ). وهو صريح في أنه لا بدّ لانقلاب الفاسد صحيحاً؛ من وجود التقليد؛ أما على ما سبق في (المسألة ٤٠)؛ فإنه لا يشترط؛ بل متى وافق مذهباً معتبراً؛ حكم بصحته.

وقال الشيخ عبد الله بن سليمان الجوهري[١]: الذي أعتقده صحة صلاة العوام؛ إذا وافقت مذهباً؛ وإن لفقوا؛ بل قال بعض المحققين: إذا وافق مذهب بعض العلماء؛ وإن لم يقلده؛ إذ يتعذر من العوام لفظ التقليد؛ وانتسابهم إلى المذاهب؛ محض تعصب. (ا.هـ بمعناه عن باسودان)؛ وهو متفق مع ما سبق؛ في (المسائل ٣٦، ٤٠، ٤١).

---

= الفقه، وشرحان صغير وكبير على ورقات الجويني، وحاشية على تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر في فقه الشافعية، وحاشية على شرح البهجة الكبير لشيخ الإسلام زكريا، وله مما لم يطبع حاشية على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا.

(١) الشيخ، الفقيه: عبد الله بن سليمان الجوهري؛ من أعيان العلماء، مؤلفاته تقارب خمسين مؤلفاً في: الحديث، والفقه، والأصول؛، غزير الكشف؛ تحكى عنه في ذلك أمور غريبة. ومن مؤلفاته: شرح (لبلوغ المرام) لم يكمله، وحاشية على (المنهج القويم) لابن حجر، و(رسالة الخط)، و(شرح حزب الإمام النووي)، وحاشية على (بداية الهداية)، إلى غير ذلك. توفي في سنة ١٣٠١هـ.

## مسألة: ٥٧

الخامس من شروط التقليد: أن لا يعمل بقول في مسألة؛ ثم بضدِّه في عينها؛ كما مرَّ بسط ذلك في شرح الخطبة؛ مع بيان حكاية الآمدي؛ الاتفاق على المنع بعد العمل. ونقل غير واحد؛ عن ابن الحاجب مثله؛ فيه تجوّزٌ؛ وإن جريت عليه؛ ثم؛ فإنه إنما نقل ذلك؛ في عامي لم يلتزم مذهباً؛ قال: فإن التزم مذهباً فخلاف؛ وكذا صرَّح بالخلاف مطلقاً القرافي[١]، قيل: ولعل المراد بالاتفاق؛ اتفاق الأصوليين؛ لا الفقهاء؛ فقد جوَّز ابن عبد السلام، الانتقال عَمِلَ بالأول؛ أو؛ لا ؛ وأطلق الأئمة جواز الانتقال (تحفة)[٢].

وفي العبارة أشياء؛ أحدها؛ تفريقه بين العامي وغيره، فإن أراد بالعامي؛ غير المجتهد؛ كما ذكرنا في (المسألة ٤٠)؛ عن (سم) وغيره؛ فهو مشكل؛ لأنَّ غيره هو المجتهد الذي لا يحكم إلّا باجتهاده؛ ولا مانع من تغيّر الاجتهاد؛ فقد اختلفت أحكام أبي بكر ﷺ في الحد؛ اختلافاً يضرب به المثل؛ وإن أراد غير ذلك؛ وجب عليه البيان؛ ثم إنه لا يظهر للفرق وجه؛ كيفما كان الأمر. والثاني: أن قوله: (لم يلتزم مذهباً) قد يقتضي؛ أنه لا يلزم العامي التقيد بمذهب، وهو خلاف ما نقلناه عنه في (المسألة ٤٢). والثالث: أنَّه مثَّل للمسألة في شرح الخطبة بمثالين، أحدهما لا ينطبق على الحقيقة؛ وهو أن يفتي؛ في نحو تعليق صدر منه؛ ببينونة امرأته؛ فينكح أختها؛ ثم يفتي أنْ لا بينونة، فيريد أن يرجع للأولى؛ ويعرض عن الثانية من غير إبانة؛ ونظر فيه (سم)[٣] لأن المفتي الثاني؛ يقول له:

---

(١) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري، ولد سنة ٦٢٦ للهجرة. كان ملماً بعلوم شتى كالفقه والأصول واللغة والأدب وعلم المناظرة والطبيعيات وله معرفة بالتفسير؛ له مؤلفات كثيرة في الفقه وأصول الفقه وأصول الدين وتوفي سنة ٤٨٦هـ.

(٢) تحفة المحتاج مجلد ٤ ص٤٣٧ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٣) سم: أحمد بن قاسم الصباغ، شهاب الدين العبادي، فقيه شافعي له عدة مصنفات =

لا تزال الأولى في عصمتك؛ وأما الثانية؛ فإنها لم تدخل في عقد نكاحك، فمتى رجع إلى الأولى؛ وأعرض عن الثانية؛ فقد أخذ بما أفتاه الثاني تماماً؛ فالتمثيل غير صحيح؛ ومثَّل له (سم)؛ عن (م ر)[1] بأن يفتي شخص ببينونة زوجته بطلاقها؛ مكرهاً، ثم ينكح أختها مقلداً أبا حنفية؛ في نفوذ طلاق المكره؛ ثم يفتيه شافعي بعدم الحنث؛ فيمتنع عليه أن يطأ الأولى؛ مقلِّداً للشافعي، وأن يطأ الثانية؛ مقلّداً للحنفي، لأنَّ كُلّاً من الإمامين لا يقول به حينئذٍ (ا . هـ).

وفيه؛ أنه متى أعرض عن تقليد أبي حنيفة؛ وقلَّد الشافعي؛ كفاه الإعراض عن الثانية؛ وحلَّ له وطء الأولى، ومن ذا الذي يُحَرِّم عليه وطؤها حينئذٍ من الشافعية؛ وإن بقي على تمسكه بتقليد أبي حنيفة؛ لم يمتنع عليه وطء الثانية. فالمثال أبرد من سابقه عن المصنف؛ أو هما كما قال الأعشى:

رضيعا لبانٍ ثَدْيَ أُمٍّ تقاسما    بأسْحَم داجٍ عَوْض لا تتفرق

ولكن عين الرضا كليلة[2]، فلهذا غفل (سم) عما فيه من البرودة، على أن المثالين؛ أليَقْ بالتلفيق؛ منهما بهذا الشرط الخامس. أما المثال الثاني؛ الذي ذكره المصنف لمسألتنا؛ في شرح الخطبة؛ فكأنه أخذ بشفعة الجوار؛ تقليداً لأبي حنيفة؛ ثم استحقت عليه؛ فأراد تقليد الشافعي في تركها؛ فيمتنع؛ لأن كُلاًّمن الإمامين لا يقول به (ا . هـ).

---

= معتمدة عند المتأخرين، طبع منها: الآيات البينات حاشية على شرح جمع الجوامع في أصول الفقه، وشرحان صغير وكبير على ورقات الجويني، وحاشية على تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر في فقه الشافعية، وحاشية على شرح البهجة الكبير لشيخ الإسلام زكريا، وله مما لم يطبع حاشية على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا.

(١) هو الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشافعي ولد بالقاهرة سنة ٩١٩هـ وكان إماماً في الفقه الشافعي له مصنفات كثيرة منها عمدة الرابح ونهاية المحتاج توفي سنة ١٠٠٤هـ.

(٢) يشير هنا إلى أبيات الإمام الشافعي:

وعينُ الرِّضا عن كلِّ عيبٍ كليلة    وَلَكِنَّ عَينَ السُّخْطِ تُبْدي المَسَاوِيَا

ومعنى قوله: ثم استحقت على أن يبيع ما أخذه بشفعة الجوار؛ ثم يشتريه؛ فيستحق عليه الشفعة فيه جاره. ولا يزال عليه شيء من الكدورة؛ لإمكان القول؛ بأنهما قضيتان منفصلتان عن بعضهما؛ ولكن المثال الجليّ: أن يطالب حنفي بشفعة الجوار؛ ويسلمها للطالب عملاً بعقيدته، ثم يعنُّ له تقليد الشافعي؛ حتى ينزع ذلك العقار ممن تسلمه أولاً؛ فليس له ذلك، كما أنه لا يخاطب بعد تقليد الشافعي؛ بإعادة ما مضى من عبادته؛ التي لا يرى الشافعي صحتها؛ فلو اشترى هذا الحنفي بعد ذلك؛ عقاراً من آخر؛ وأراد جاره أخذه منه بالشفعة، فله أن يقلد الشافعي ويمنعه؛ فإن قال الآمدي وابن الحاجب: بالاتفاق على المنع من ذلك؛ ردّ قولهما.

ففي الخادم[١] أن القاضي الطبري[٢] لما همَّ بتكبيرة الاحرام؛ ذرق عليه طائر، فقال: أنا حنبلي وأحرم بالصلاة؛ ومعلوم أنه شافعي[٣]؛ يقول ببطلان الصلاة بذرق الطائر. وأنَّ بعض الحنفية أقبل، والقفال[٤] على باب المسجد؛ فأمر المؤذن أن يشفع الإقامة؛ وقدَّم الحنفي للصلاة؛ فتقدم وجهر بالبسملة؛ وأتى بشعار الشافعية في صلاته، ومعلوم أن طهارته على مذهبه؛ وكم بينهما من بون؛ واتساع شقة اختلاف.

وما أشرف هذه الآداب التي اطرحها المسلمون؛ وأخذ بها الأجانب. ففي حدود سنة ١٣٤٠ زارني أحد رؤساء الإنجليز في يوم صائف من رمضان؛ وأنا إذ

---

(١) للعلامة الزركشي وهو شرح على الرافعي.

(٢) الإمام العلامة، شيخ الإسلام، القاضي أبو الطيب؛ طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر، الطبري الشافعي، فقيه بغداد. قال الخطيب مات صحيح العقل، ثابت الفهم، في سنة ٤٥٠هـ، عن مئة وسنتين.

(٣) قيل: إن أبا الطيب الطبري دفع خفاً له إلى من يصلحه، فمطله، وبقي كلما جاء، نقعه في الماء، وقال: الآن أصلحه. فلما طال ذلك عليه، قال: إنما دفعته إليك لتصلحه لا لتعلمه السباحة.

(٤) سبقت ترجمته.

ذاك بعدن؛ نزيل أحد الوجهاء بها؛ فقدم له صاحب البيت شراباً مثلوجاً؛ لما رأى من تأثير الحرّ فيه؛ فقال: أنا صائم مثلكم؛ كيف أزور السيد؛ وأخالفه في أنفس الأشياء عليه؛ وهو الدين. وقال لصاحب البيت: لقد ظننت بي سوء الأدب؛ أو ما هذا معناه؛ فانبسطت منه كثيراً. وذَكَرْتُ به: أنَّ الإمام الشافعي لما صلى الفجر؛ على مقربة من ضريح الإمام الأعظم[1]؛ لم يقنت، وقال: أستحي أن أخالف الإمام بحضرته. وأمثاله عن الأئمة لا يُحصى كثرة.

**وإنما الأمم الأخلاق ما بقيت  فإن همو ذهبت أخلاقهم ذهبوا**

إذا تقرر هذا؛ فالممتنع كما هو صريح عبارة التفحة؛ أول المسألة: إنما هو العمل بضدّ تلك المسألة؛ في عينها؛ لا في نظيرها؛ ولو من جنسها. ولكنه أفتى كما في (ص٣٢٩ ج٤) من فتاويه؛ في امرأة زوجت نفسها بمحلل على مذهب أبي حنيفة؛ بأنها إذا قصدت هي والزوج العمل بذلك؛على مذهبه؛ كان تقليداً صحيحاً، فإذا وجدت شروط التحليل في مذهبه؛ حلت للأول؛ إن قلد أبا حنيفة؛ ويلزمه الاستمرار على تقليده؛ ما دامت هذه المرأة في عصمته، ويلزمه أيضاً؛ رعاية عدم التلفيق؛ حتى لو طلقها ثانياً؛ لم تحل أختها؛ ولا أربع سواها؛ حتى تنقضي عدتها منه؛ وعلى هذا المثال؛ يقاس ما أشبهه (ا.هـ.)؛ وقال بعضهم: يجوز العمل بضدها؛ ولو في عينها. وقد أشار المصنف إلى الردّ على الآمدي[2]؛ وغيره؛ بأن إطلاق الأئمة في مسألتنا وغيرها؛ هو المعتمد؛ كما يتوضح من المسألة التالية.

---

(١) الإمام الأعظم هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي ولد سنة ٨٠هـ الإمام المجتهد قيل أصله من فارس أراده المنصور العباسي على قضاء العراق فامتنع ورعاً؛ فحبسه إلى أن مات كان قوي الحجة من مصنفاته المسند جمعه تلاميذه توفي سنة ١٥٠هـ.

(٢) سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي (٥٥١هـ ـ ٦٣١هـ)، فقيه، مصنف ومتكلم حنبلي ثم شافعي. توفي في ٤ صفر سنة ٦٣١هـ وعمره ٨٠ سنة؛ اشتغل بالشام على المجير البغدادي، ثم ورد إلى بغداد واشتغل بـ «الشفاء» وبـ «الشامل» لأبي المعالي، وحفظ عدة كتب وكرر على «المستصفى» وتبحر في العلوم، وتفرد بعلم =

وفي (ص٣٠٦ ج٤) من فتاويه ما نصه: وبجواز الانتقال مطلقاً؛ أفتى العز بن عبد السلام؛ وهو مقتضى كلام النووي؛ وقد صرح في مجموعة؛ بأن ما شمله إطلاق الأصحاب في حكم المنقول؛ فلا يعتد بمخالفة بعضهم له؛ وتبعه على ذلك الإسنوي؛ والولي العراقي(١)؛ والجلال البلقيني؛ ويؤيد ما فيه من الإطلاق؛ ما في الخادم عن القاضي أبي الطيب؛ من أنَّ من همّ بالتحرّم؛ فذرق عليه طائر؛ فقال: أنا حنبلي؛ وأحرم، ومعلوم أنه كان يتجنب ذرق الطيور لنجاسته عنده. وفي المجموع: يسن لمن نسي النية في رمضان؛ أن ينوي أول النهار؛ لإجزائه عند أبي حنيفة؛ فيحتاط بالنيَّة، فنيَّته حينئذٍ تقليد له؛ وإلّا كان متلبساً بعبادة فاسدة في اعتقاده؛ وهو حرام. (انتهى).

## مسألة: ٥٨

أخذ الإسنوي من المجموع؛ وتبعوه؛ أنَّ إطلاقات الأئمة؛ إذا تناولت شيئاً، ثم صرح بعضهم بما يخالف فيه؛ فالمعتمد الأخذ فيه بإطلاقهم (تحفة)(٢). وهي مسألة نفيسة؛ ينبغي استحضارها في كثير من المواضع. قال الشيخ محمد باسودان؛ تبعاً لوالده، ومن أمثلته: قول التحفة في الوكالة: وقضيته؛ إطلاق الشيخين قبول قوله؛ أي الوكيل؛ في ذلك؛ أي التلف والرد؛ ولو بعد العزل؛ لكن بحث السبكي كابن الرفعة؛ أنه لا يقبل بعده؛ وتأييده بقول القفال: أنه لا

---

= المعقولات والمنطق والكلام، وقصده الطلاب من البلاد، ثم أقرأ الفلسفة والمنطق بمصر بالجامع الظافري، ورموه بالانحلال، وكتبوا محضراً بذلك. قال القاضي ابن خلكان: وضعوا خطوطهم بما يستباح به الدم، فخرج مستخفياً، ونزل حماة؛ له كتاب «أبكار الأفكار» في الكلام، و«منتهى السؤول في الأصول» و«طريقة» في الخلاف، وله نحو من عشرين تصنيفاً.

(١) هو الحافظ الفقيه القاضي ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي المتوفى (٨٢٦ هجرية).

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٧.

يقبل قول قيِّم الوقف في الاستدانة بعد عزله؛ فيه نظرٌ ظاهرٌ إلى آخر ما ذكره؛ فهو من أمثلة ما أخذه الإسنوي من المجموع.(انتهى). وفيه تصريح منه؛ بأن معتمد المؤلف في هذه القضية؛ ما قبل؛ لكن؛ لا ما بعدها؛ وسيعاد بما يتعلق به في (المسألة ١٦٥).

وفي الدشتة عن عمر البصري؛ أن ما قاله (حج)[1]؛ محمول على ما إذا لم يعارضه من قواعدهم ونصوصهم ما يقيد ذلك الإطلاق؛ وإلّا لم يعتد بتقييد متأخر أبداً؛ ولا سبيل إلى القول به (ا.هـ).

---

(١) حج: أي ابن حجر الهيتمي.

# الفصل الثالث

# في التقليد بعد العمل

## مسألة: ٥٩

يجوز التقليد بعد العمل بشرطين: أحدهما: أن لا يكون حال العمل؛ عالماً بفساد ما عنَّ له التقليد فيه بعده، بل مع نسيانٍ للمفسد؛ أو جهلٍ به، والثاني: أن يرى المقلَّد ـ بفتح اللام ـ جواز التقليد بعد العمل. فمن مس ذكره وصلى ناسياً، ثم أراد تقليد أبي حنيفة لإسقاط القضاء؛ جاز، إن كان أبو حنيفة يُجَوِّز التقليد بعد العمل (ا.هـ. بمعناه من فتاوى مشهور عن الكردي)[1]. وفي (ج٣ ص٤٢٧) من حاشية الجمل عن (سم)؛ ما يقتضي جواز تقليد أبي حنيفة؛ بعد العمل من غير قيد. فإما أن يكون أبو حنيفة يرى جواز التقليد بعد العمل، وإما أن يكون (سم) لا يعتبر هذا الشرط؛ وكفى به حجة؛ وحينئذٍ تتسع الفسحة، ويرتفع كثير من الحرج.

وما نقلناه عن الكردي؛ موجود مثله في التحفة؛ مع نوع تشويش في

---

(١) صيغة فتوى الكردي كما جاءت في بغية المسترشدين صفحة ١٨٦ الجزء الأول طبعة دار الفقيه: يجوز التقليد بعد العمل بشرطين: (الأول) أن يكون حال العمل عالماً بفساد ما عنَّ له بعد العمل تقليده؛ بل عمل مع نسيان للمفسد أو جهل بفساده وعذر به؛ (والثاني) وأن يرى الإمام الذي يريد تقليده جواز التقليد بعد العمل؛ فمن أراد تقليد أبي حنيفة بعد العمل سأل الحنفية عن جواز ذلك؛ ولا يفيده سؤال الشافعية حينئذ؛ إذ هو يريد الدخول في مذهب الحنفي؛ ومعلوم أنه لا بد من شروط التقليد المعلومة زيادة على هذين (ا هـ). (العبارة بين قوسين للمحقق).

العبارة؛ ونصّها: ومن أدّى عبادة مختلفاً في صحتها؛ من غير تقليد للقائل بها؛ لزمه إعادتها، لأن إقدامه على فعلها عبث؛ وبه يعلم؛ أنه حال تلبسه بها عالم بفسادها؛ إذ لا يكون عابثاً إلّا حينئذٍ. (انتهى).

**وأقول:** لا يخلو المؤدِّي[1]؛ من أن يكون عالماً بالخلاف في الصحة؛ أو جاهلاً به، وإذا كان جاهلاً؛ فلا يخلو أن يعتقد صحة العبادة جهلاً؛ وهو عين قوله الآتي: وكذا لمن أقدم معتقداً صحتها على مذهبه جهلاً؛ وقد عذر به. وأن يقدم عليها متهجماً مع اعتقاده الفساد؛ وهذا هو المراد؛ ولكنه أطال العبارة؛ فلهذا آثرنا النقل عن الكردي.

**ثم قال المصنف:** فخرج من مسَّ فرجه فنسي وصلّى؛ فله تقليد أبي حنيفة في إسقاط القضاء؛ إن كان مذهبه صحة صلاته مع عدم تقليده له عندها؛ وإلّا فهو عابث عنده أيضاً (انتهى).

**وقوله:** وإلّا فهو عابث عنده، صوابه؛ وإلّا لم ينفعه التقليد؛ وقد علمت ما نقلناه عن الجمل؛ عن (سم) في ذلك.

**ثم قال المصنف:** وكذا لمن أقدم معتقداً صحتها على مذهبه جهلاً؛ وقد عُذِرَ به (انتهى) وأقول: إن كان العذر قلة الاختلاط بالعلماء؛ فالخطب سهل، وإلّا فقد أرهق الناس صعوداً لا يتفق مع ما سبق في (المسألة ٤١) وآخر (المسألة ٥٦).

وقد علمت مما مرَّ صدر المسألة؛ أن الكردي لم يعرِّج على هذا القيد. ثم رأيت السيد عمر البصري[2]؛ كتب عليه؛ وإن لم يعذر به؛ لأن عقده للصلاة

---

(١) أي مؤدي العبادة.

(٢) السيد عمر بن عبد الرحيم البصري الحسيني الشافعي؛ نزيل مكة المشرفة الإمام المحقق؛ كان فقيهاً عارفاً مربياً كبير القدر عالي الصيت حسن السيرة؛ أدرك الإمام الشمس محمد الرملي والشهاب أحمد بن قاسم العبادي؛ والشيخ الشهاب ابن حجر الهيتمي؛ وأخذ عنه خلق كثير من أجلهم الشيخ عبد الله بن سعيد باقشير والشيخ علي بن الجمال والسيد =

جازم لها؛ لا عبث معه؛ فليحزم للتقليد (ا.هـ).

وفي (ص٨٥) من فتاوى المؤلف الحديثية، ومثله (ص٣٠٦ ج٤) من فتاويه الفقهية: أنَّ الآمدي وابن الحاجب؛ صرحا بامتناع التقليد بعد العمل اتفاقاً؛ ونظر السبكي في دعواهما الاتفاق؛ مع أن في كلام غيرهما ما يشعر بإثبات الخلاف بعد العمل، وكيف يمتنع إذا اعتقد صحته؛ ولكن وجه ما قالاه أنه بالتزامه مذهب إمامه؛ كُلِّفَ به؛ ما لم يظهر له غيره؛ والعامي لا يظهر له شيء؛ هذا وجه ما قالاه؛ ولا بأس به؛ وأطال فيه بما لا حاجة إليه؛ وهو ظاهر الضعف حسبما تقرر في (المسألتين ٥٠، ٥٦).

وقال في الجمع وشرحه[1]: وإلّا صح أنه يجب عليه التزام مذهب معين؛ يعتقده أرجح أو مساوياً؛ ثم ينبغي السعي في اعتقاده أرجح؛ ثم في خروجه عنه أقوال؛ أحدها: لا يجوز؛ لأنه التزمه وإن لم يجب التزامه؛ ثانيها: يجوز؛ والتزامه ما لا يلزم غير ملزم. ثالثها: لا يجوز في بعض المسائل؛ ويجوز في بعض؛ والأصح أنه يمتنع تتبع الرخص. وخالف أبو إسحاق المروزي[2] فجوَّز ذلك؛ والظاهر أن هذا النقل عنه سهو؛ لما في الروضة عنه: أنه يفسق خلافاً لابن أبي هريرة، وهو تلميذ أبي إسحاق. (اهـ باختصار) وقد أحلنا في (المسألة ٥٦)؛ على ما هنا.

---

= الجليل عبد الرحمن كريشه السقاف والسيد الفقيه مفتي الحنفية السيد صادق بادشاه وله كتابات حسنة على هامش التحفة وعلى شرح الألفية للسيوطي وله فتاوى مفيدة كما صحب أكابر العارفين وأخذ عنهم علوم التصوف والحقائق وله كرامات توفي بمكة سنة ١٠٣٧هـ.

(١) كتاب جمع الجوامع للسيوطي.

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي؛ فقيه شافعي، وأستاذ الفقه في زمانه. وكتب كتباً كثيرة. كان من أصحاب المزني وشرح مختصره. عاش أغلب عمره ببغداد ثم ارتحل إلى مصر وتوفي بها سنة ٣٤٠هـ ودفن بالقرب من مدفن الإمام الشافعي.

## مسألة: ٦٠

من ارتكب ما اخْتُلِفَ في حرمته؛ من غير تقليد؛ أثم بترك تَعَلُّم أمكنه؛ وكذا بالفعل؛ إن كان مما لا يُعْذَرُ أحدٌ بجهله؛ لمزيد شهرته قيل: وكذا إن علم أنه قيل بتحريمه لا أن جهل؛ لأنه إذا خفي على بعض المجتهدين فعليه أولى (تحفة)[1].

وحاصله: أنه لا يجوز ارتكاب المختلف فيه إلّا بتقليد. ثم إن كان ذلك الأمر المختلف فيه؛ مما لا يعذر أحد بجهله لمزيد شهرته؛ أثم مرتكبه مرتين؛ للتقصير في التعلم الممكن؛ وللارتكاب. وإن لم يكن ذلك الأمر المختلف فيه مشهوراً؛ فإن علم المرتكب أنه قيل بتحريمه؛ أثم؛ على قول. وإلّا لم يأثم؛ هذا مؤدَّى العبارة؛ وكأنَّ فيها اختلاطاً؛ وأنَّ المراد: لا يجوز تعاطي ما اختلف فيه إلّا بتقليد القائل بالحل؛ وأنه لا يجوز الإقدام على فعل شيء؛ حتى يعلم حكم الله فيه إن اشتهر حكمه؛ بحيث لا نعذر أحداً في جهله. وقد يُفهم جواز الهجوم على العمل الذي لم يشتهر حكمه؛ من غير تقليد؛ وهو باطل كما يعرف من قوله السابق في (المسألة ٤٠). وقد اتفقوا على أنه لا يجوز لعامِّي تعاطي فعل؛ إلّا إن قلّد القائل بحله (ا.هـ). وهذا فيما يمكن تَعَرُّف الحكم فيه؛ أمَّا ما لا يمكن تعرفه؛ ففي متن الروض ما نصه: وإن عُدِم المفتي في بلده وغيرها؛ ولا[2] من ينقل له حكمها؛ فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بشيء يصنعه؛ إذ لا تكليف (ا.هـ)؛ ويتوضح من المسألة التالية:

## مسألة: ٦١

إذا عجز عن التعلم؛ ولو لنَقْلَةٍ؛ أو اضطرار إلى تحصيل ما يَسُدُّ رمقه؛ أو

---

(١) تحفة المحتاج صفحة ٤٣٧ مجلد ٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) أي وعدم من ينقل له حكمها.

رمق مُمَوَّنَهُ؛ فيرتفع تكليفه كما قبل ورود الشرع؛ قاله المصنف كابن الصلاح (تحفة)[١]. وظاهر قوله (ولو لنقلة): أنها لا تلزم لتعلم الواجب العيني؛ وإن قدر عليها، وهو خلاف ما صرح به غيره.

**قال في الأنوار**[٢]: وإذا لم يجد مفتياً ببلده؛ ولا في غيرها؛ ولا من ينقل له حكم المسألة؛ فهذه مسألة فترة الشريعة الأصولية، وحكمها حكم ما قبل ورود الشريعة؛ وهو أن لا تكليف في حقه أصلاً؛ فلا يؤاخذ بشيء صنعه (ا. هـ). ونحوها عبارة الروض؛ في التي قبل هذي؛ ففي قولهما: ولا في غيرها؛ إشارة إلى تعيُّن النقلة، وقال في الزبد[٣]: (من لم يجد معلماً فليرحل)؛ فإن قيل: إن الغاية في النقلة للتعلم؛ وإن المعنى: إذا عجز عن التعلم ولو بالنقلة؛ فلا تخالف؛ قلت: بعيد، لأنه لو كان المراد بذلك؛ لقال: ولو بنقلة؛ ولم يعطف الاضطرار الظاهر في العذر عليه. ورأيته يقول في (ج١ ص٢٣١): ووجب التعلم إن قدر ولو بسفر؛ لكن إن وجد المؤن المعتبرة في الحج؛ فيما يظهر؛ وإن أمكن الفرق؛ بأنَّ هذا فوري؛ لأنه لا ضابط يظهر هنا إلّا ما قالوه. ثمَّ، نعم؛ لو قيل هنا: يجب المشي على من قدر عليه وإن طال؛ كمن لزمه الحج فوراً لم يبعد (ا. هـ). وبقوله: لكن إن وجد المؤن إلخ.. يتضح طريق الجمع بين كلاميه؛ وأطرد الغزالي حكم الفترة؛ في سياقٍ له؛ من فيصل التفرقة على كلّ من لم يبلغه وصف نبيّنا ﷺ إلّا مشوَّهاً، سواء كان من اليهود والنصارى؛ وغيرهم؛ الذين لا يسمعون بنعوته عن أساتذتهم في المدارس؛ إلا على غير الحقيقية؛ وأنه إنما

(١) تحفة المحتاج صفحة ٤٣٧ مجلد ٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف بن إبرهيم الأردبيلي المتوفى سنة ٧٩٩هـ.

(٣) متن الزبد؛ منظومة في الفقه الشافعي للإمام العلامة أحمد بن حسين بن رسلان الشافعي. المولود في الرملة بفلسطين سنة ٧٧٣ والمتوفى في بيت المقدس سنة ٨٤٤؛ وأصل هذه المنظومة كتاب الزبد لشيخ الإسلام شرف الدين هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم البارزي الشافعي، المتوفى عام ٧٣٨هـ وعليها شروح أحدها للشهاب أحمد الرملي المتوفى عام ٩٥٧هـ.

يحكم بالخلود في النار؛ على من بلغه حقيقة حاله؛ فكابر؛ لقيام الحجة عليه دون الأول؛ وهو ظاهر لا سيّما في من بَعُدَ عن المسلمين ولم يمكنه استفصالهم. ورأيت المقبلي[1] ردَّ هذه السياقة على الغزالي بما لم يستقر في ذاكرتي؛ لعدم موافقتي عليه؛ إذ لا وجه له، والله أعلم.

---

(١) صالح بن المهدي المقبلي ولد في سنة ١٠٤٧ من علماء اليمن؛ برع في علوم الكتاب والسنة والأصول والعربية؛ والحديث والتفسير وفيه حدة؛ وله مؤلفات منها حاشية البحر الزخار للإمام المهدي المسماة بالمنار ومنها في الأصول نجاح الطالب على مختصر ابن الحاجب؛ جعله حاشية عليه ذكر فيها ما يختاره من المسائل الأصولية ومنها في التفسير الإتحاف لطلبة الكشاف انتقد فيه على الزمخشري كثيراً من المباحث أكثر الحط على المعتزلة وعلى الأشعرية وعلى الصوفية وعلى الفقهاء في كثير من تفريعاتهم وعلى المحدثين في بعض غلوهم ولا يبالي إذا تمسك بالدليل بمن يخالفه كائناً من كان؛ وليس التفات إلى اصطلاحات المحدثين في الحديث ولكنه يعمل بما حصل له عنده ظن صحته كما هو المعتبر عند أهل الأصول؛ مات في مكة سنة ١١٠٨هـ.

# الفصل الرابع

# في قاضي الضرورة

## مسألة: ٦٢

فإن تَعَذَّر جمع هذه الشروط؛ أو لم يتعذر؛ كما هو ظاهر مما يأتي؛ فَذِكرُ التَّعَذُّرِ تصويرٌ لا غير؛ فَوَلَّى سُلطانٌ؛ أو من له شوكة؛ فاسقاً أو مقلداً، ولو جاهلاً؛ نفذ قضاؤه الموافق لمذهبه المعتدِّ به، وإن زاد فسقه؛ للضرورة؛ لئلا تتعطل مصالح الناس. ونازع كثيرون في ما ذُكِرَ في الفاسق وأطالوا؛ وصوبه الزركشي[1]: قال: لأنه لا ضرورة عليه، بخلاف المُقَلِّدْ (انتهى)[2] وهو عجيب؛ فإن الفرض: أن الإمام أو ذو الشوكة؛ هو الذي ولاه عالماً بفسقه؛ بل أو غير عالم به؛ على ما جزم به بعضهم، فكيف يفزع إلى عدم تنفيذ أحكامه؛ المترتب عليها من الفتن؛ ما لا يتدارك خرقه؛ وظاهر المتن أن السلطنة لا تستلزم دوام الشوكة، فلو زالت شوكة سلطان بنحو حبسٍ أو أسرٍ؛ ولم يُخْلَعْ؛ نفذت أحكامه.

ومرَّ في بحث الإمامة قُبَيلَ الرِّدَّة ما له تعلق بذلك، فراجعه (تحفة

---

(١) أبو عبد الله، بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المصري فقيه ومحدث ولد في القاهرة سنة ٧٤٥هـ، وتوفي سنة ٧٩٤هـ رحل إلى الشام وأخذ عن علمائه ومن أبرز شيوخه سراج الدين البلقيني وجمال الدين الإسنوي وابن قدامة المقدسي وأبو الفداء ابن كثير وشهاب الدين الأذرعي. ومن مؤلفاته البحر المحيط، في أصول الفقه. وسلاسل الذهب في أصول الفقه. والبرهان في علوم القرآن.

(٢) تحفة المحتاج صفحة ٤٣٧ مجلد ٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

بتصرف)[١] وعبارة النهاية: وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة؛ فلو زالت شوكة السلطان إلخ..؛ وقوله أول العبارة: كما هو ظاهر ما يأتي؛ أي في (المسائل ٦٣ و٦٦ و٦٧ وغيرها)..

ثم إنها تتجه على العبارة ملاحظات: الأولى: قوله: بل أو غير عالم به على ما جزم به بعضهم؛ فإن فحوى الكلام؛ اعتماد ما قبل؛ على، وإن كان في الأصل للتبرِّي، وقد قال الكردي: إنها مشعرة بالضعف؛ ما لم تدل القرينة على اعتماد ما قبلها. وقد سبق نحوه في (المسألة ٥٦). وقد تدل هنا على الاعتماد. ويتأكد ببعض ما يأتي في (المسألة ١١٦). الثانية: قوله: وظاهر المتن أن السلطنة لا تستلزم دوام الشوكة. وقول الرملي: وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة. والحال، أن عبارة المنهاج هكذا: فإن تعذر جمع هذه الشروط فولي سلطان له شوكة إلخ. وظاهرها اعتبار الشوكة للسلطان مطلقاً دواماً وابتداءً؛ خلاف ما استظهراه منها، ولكنهما أدخلا بين قول المنهاج: سلطان له شوكة؛ لفظ: (أو من)، فصارت العبارة هكذا: فوليَ سلطان (أو من) له شوكة؛ بشهادة أن لفظ (أو من) مكتوب في سائر النسخ المخطوطة بالحبر الأسود؛ ومفصول بين الأقواس في المطبوعة، وحينئذٍ؛ فالظاهر من هذا الصنيع؛ عدم اشتراط الشوكة للسلطان؛ ابتداءً فضلاً عن الدوام. الثالثة: أن الذي مرّ له قبيل الردة؛ هو في (ص١١٧) وحاصله: أن الولاية الصحيحة لا يضر بها عروض الضعف وزوال الشوكة، ومفهومه الضرر من وجود ذينك ابتداء. وقد يفهم منه؛ ومما في (ص٣٨٦) الآتي لنا بعضه في (المسألة ١٤٧)؛ اطّراد ذلك في الخلائف المتغلبين؛ لصدق الصحة على ولايتهم ولدخولهم تحت ألقاب الخلفاء.

والظاهر من ضيعهما في أول العبارة هنا كما رأيت؛ عدم اشتراط الشوكة لها مطلقاً؛ وبذلك يجيء التغاير بين أول العبارة وبين التفريع عليها؛ وما قبيل الردة؛ إلّا أنه يحصل الانفصال عن هذا التغاير؛ بأن يقال: لا نظر لمفهوم

(١) تحفة المحتاج صفحة ٤٣٧ مجلد ٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

التفريغ، ولا لمفهوم قوله هناك، لأن عروضهما؛ أعني الضعف وزوال الشوكة لمن صحت ولايته؛ لا يبطلها؛ لأنه مفهوم مخالفة جاء لبيان الواقع. ولا بدّ مع ذلك بأن نفسر الولاية؛ بالمنعقدة بالبيعة أو العهد الصحيحين؛ فبذلك يزول هذا التغاير ويبقى التالي:

الرابعة: أن تولية الفاسق مع وجود العدل؛ لا بدّ لها من الشوكة كما سيأتي في (المسألتين ٦٤، ٦٦) وهو مخالف لما شمله الإطلاق في هذه؛ وقد نقل الجمل[١] في (ج٥ ص٣٣٨) عن الرشيدي[٢] أنه قال: حاصل المراد كما يؤخذ من كلامهم؛ أن السلطان إذا ولّى قاضياً بالشوكة؛ نفذت توليته مطلقاً؛ أي سواء كان هناك أهل للقضاء أم لا. وإن ولّاه لا بالشوكة؛ أو ولّاه قاضي القضاة؛ كذلك؛ فيشترط في صحة توليته فقد أهل للقضاء (ا.هـ) وهو موافق لما في (المسألتين الآتيتين المحال عليهما).

## مسألة: ٦٣

حاصل كلام التحفة في قاضي الضرورة: أنه متى ولّى ذو الشوكة؛ امرأة؛ أو أعمى؛ أو قنّاً؛ أو صبياً؛ أو عامّياً محضاً؛ لا ينتحل مذهباً؛ ولا يعوِّل على رأي مجتهد؛ أو كافراً، وعجز الناس عن عزله؛ نفذت توليته؛ ونفذ من أحكامه ما وافق الحق؛ للضرورة؛ وانعزل بزوال شوكة موليه؛ لزوال المقتضي لنفوذ قضائه. وخالفه (م ر)[٣] في الكافر؛ فقال: لا تنفذ توليته مطلقاً؛ وقد مرَّ في (المسألة ٢٥) ما يتعلق به.

---

(١) هو الفقيه سليمان بن عمر بن منصور الجمل العجيلي المصري الأزهري الشافعي؛ له (الفتوحات الإلهية) و(المواهب المحمدية شرح الشمائل المحمية الترمذية) وحاشية على شرح المنهج؛ توفي بالقاهرة سنة ١٢٠٤هـ.

(٢) هو العلامة أحمد عبد الرزاق بن محمد المغربي الرشيدي فقيه فاضل مغربي الأصل مولده ووفاته برشيد في مصر انتقل آخر حياته إلى القاهرة وتوفي بها سنة ١٠٩٦هـ.

(٣) م ر: الشمس الرملي على المنهاج، وهو محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين بن =

## مسألة: ٦٤

(القضاة أقسام): مجتهد جامع للشروط؛ فلا تنعقد معه تولية من دونه؛ إلّا لضرورة تعنُّت ذي شوكة؛ فتبقى ما بقيت شوكة مولِّيه؛ كما عرف مما في (المسألة ٦٣): ومقلد مع أهليته للقضاء، بأن يكون عدلاً عالماً بمذهب إمامه؛ فتصح توليته عند فقد المجتهد؛ كما هو الواقع في هذه الأزمنة؛ ولو من أهل الحل والعقد؛ فإذا فقد العدل العالم؛ ووجد عالم فاسق؛ نفذت توليته ولو متَّهم؛ بل تجب عليهم؛ مع تقديم الأمثل فالأمثل؛ ولا تشترط شوكة لتولية الفاسق مع عدم العدل؛ فأما مع وجوده؛ فلا بدّ منها؛ هذا ما يفهم من التحفة وغيرها.

## مسألة: ٦٥

سكت عن تولية الجاهل مع عدم العالم؛ هل تنفذ من أهل الحل والعقد؟؛ ولكن ما نقله عن ابن الرفعة؛ من أنه إذا لم يوجد من يصلح للقضاء؛ نفذت توليته. وغير الصالح قطعاً يشمله. واشترط (م ر) معرفته لطرف من الأحكام.

## مسألة: ٦٦

لو ولَّى ذو الشوكة؛ مقلداً أو فاسقاً ثم زالت شوكته؛ لم ينعزل مع عدم العدل والمجتهد (تحفة)؛ ظاهره: وإن وجد أمثل منهما؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

## مسألة: ٦٧

لو تعارض فقيه فاسق؛ وعامِّي ديِّن، فالعالم أولى؛ إن كان فسقه لحقِّ الله

= شهاب الدين الرملي، (ت١٠٠٤هـ)، فقيه مصر ومفتيها، لقب بالشافعي الصغير، له عدة مصنفات، طبع منها نهاية المحتاج شرح المنهاج، وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان، وغيرها.

تعالى؛ وإن كان بالظلم والرشا؛ فالعامي الديِّن أولى؛ ويراجع العلماء (تحفة ونهاية) ولا يغيب عنك اشتراط (م ر) معرفته لطرف من الأحكام؛ كما سبق في (المسألة ٦٥)، فليأت ذلك هنا.

## مسألة: ٦٨

يلزم قاضي الضرورة؛ وهو من فقد فيه بعض الشروط السابقة؛ بيان مستنده في سائر أحكامه؛ ولا يقبل قوله: حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه؛ وكأنَّه لِضَعْفِ ولايته (تحفة ونهاية)[1] زادت الأولى والثانية في بعض نسخها؛ كما نقله (ع ش)[2]: ما لم يمنع موليه من طلب بيان مستنده؛ وقضية العبارة هنا: أن حكمه لا يقبل ما لم يبيِّن المستند؛ فيكون مُطَرَّحاً قبل بيانه؛ ولكنه نقل في التحفة صفحة (٣٨٧) كما سيأتي في المسألة (١٥٥) عن الأذرعي: وأقرَّه؛ أنه قال: وقد أفتيت بوجوب بيان القاضي لمستنده إذا سُئل عنه؛ لاحتمال أن يظن ما ليس بمستند مستنداً (ا.هـ). وفي النهاية بموضع آخر: ولا بدّ في قاضي الضرورة من بيان مستنده؛ فلو قال: حكمت بحجة أوجبت الحكم شرعاً؛ وامتنع من بيان ذلك؛ لم يقبل حكمه (ا.هـ). وفي موضع ثالث منها: إذا طلب بيان مستنده لزمه؛ فإن امتنع رددناه ولم نعمل به؛ كما أفتى به الوالد[3]. (ا.هـ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٠.

(٢) ع ش: هو علي بن علي نور الدين الشبراملسي القاهري، (ت١٠٨٧هـ)، له حاشية على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي.

(٣) هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشافعي انتهت إليه رئاسة العلوم الشرعية بمصر حتى صار علماء الشافعية كلهم تلامذته إلّا النادر ومنهم ابنه أحمد بن شهاب الدين الرملي وابن حجر الهيتمي. له حاشية على الروض وفتح الجواد في شرح منظومة ابن العماد.

**وفي فتح المعين:** لو طلب الخصم من القاضي الفاسق تبيين الشهود التي ثبت بها الأمر لزم القاضي بيانهم وإلّا لم ينفذ حكمه[1]. وكلها ما عدا الأولى؛ تقتضي عدم الرد بمجرد الإجمال؛ ولكنها صريحة فيه بعد طلب البيان والامتناع؛ فما أبعد الفرق بينها وبين العبارة الأولى؛ على أنَّ المصنف قال؛ في مبحث نقض حكم القاضي (ص٣٩٨)؛ حيث نذكره في (المسألة ٢٦٩): وقولهم: لا يسأل القاضي عن مستنده محله؛ إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً؛ كما مرّ أول الباب (ا.هـ). وما أشار إليه بالمروي؛ هو العبارة الأولى؛ ولا يخفى فرق ما بين يسأل وبين لا يقبل؛ فكيف يساوي المؤلف بينهما في المفاد؟ إن هذا لشيء عجاب! والمراد بالمستند: ما ينبني عليه الحكم؛ من بينة؛ أو نكول؛ ويمين؛ ورد؛ وما أشبه ذلك؛ كما سنبيّنه في (الفصل ٢٩) من (المسألة ٤٨٦).

## مسألة: ٦٩

ظاهر العبائر المذكورة في السابقة بأسرها؛ أن المجتهد ولو في مذهب إمامه؛ لا يسأل عن مستنده. قال في (ص٣٨٧): حتى لو قال على سبيل الحكم: نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن؛ قبل؛ وبحث الأذرعي أن محله في محصورات؛ وإلّا فهو كاذب مجازف؛ وفي قاض مجتهد ولو في مذهب إمامه (انتهى). وسيأتي لنا في (المسألة ١٥٥): ومحل عدم سؤاله إذا كان لمجرد الاعتراض؛ فأما سؤال من يريد أن يدفع عن نفسه؛ فلا مانع منه؛ كما سيأتي في (المسألة ٤٠٧)؛ ومحله: ما لم يكن نقضاً لحكم غيره؛ وإلّا وجب بيان مستنده كما سيأتي في (المسألة ٢٩٦).

**(فائدة)** ذكر هنا (في ص٣٨٠) مسألة تخصيص الولاية؛ وهي التي وعدنا في المسألة (٢٧) بذكرها؛ ثم رأيناه ذكرها أيضاً مع المتن في (ص٣٨٣)؛ فأخرناه إلى هناك؛ أي: إلى المسألة (١٠٧) حيث المناسبة الثامنة.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين صفحة ٢٤٨ الجزء الرابع الناشر دار الفكر.

## الفصل الخامس

## في الاستخلاف

### مسألة: ٧٠

يندب للإمام ومن ألحق به الإذن في الاستخلاف لمن يوليه (تحفة)[١].

### مسألة: ٧١

إذا نهاه عن الاستخلاف؛ لم يستخلف في عامٍّ ولا في خاصٍّ؛ ولكنه يجوز له؛ حتى مع النهي عنه؛ في جزئي؛ كسماع بيِّنة؛ وتحليف؛ حكاه المصنف و(م ر) مع مقابله؛ من غير ترجيح ظاهر بينهما. قال (ع ش): وهو المعتمد ما لم ينص على المنع من ذلك الجزئي. وقال في الأنوار[٢]: لو نهاه؛ لم يكن له ذلك في الأمور العامة؛ ويجوز في الخاصة: كتحليف؛ وسماع بيِّنة؛ وغيرها (ا.هـ) وهي موافقة لما رجحه (ع ش) غير أنه في الأنوار؛ فسَّر الخاص بالجزئي، ولا مشاحة في الألفاظ.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ص٤٣٨ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) كتاب في الأحكام الفقهية عنوانه: كتاب الأنوار لأعمال العباد تأليف يوسف بن إبراهيم الأردبيلي المتوفى سنة ٧٩٩هـ.

## مسألة: ٧٢

لو ولاه ما لا يمكنه القيام به؛ ونهاه عن الاستخلاف؛ امتنع عليه؛ فليقتصر بالحكم على ما يمكنه على المعتمد. (تحفة)[١].

## مسألة: ٧٣

لو ولاه في بلدتين متباعدتين؛ فله اختيار أحدهما؛ ثم هل ينعزل عن الأخرى؟ وجهان؛ حكاهما المصنف بلا ترجيح. وقال (م ر): أوجههما الانعزال. وهل هذا مفروض فيما إذا نهاه عن الاستخلاف؛ أو مطلقاً؟ ظاهر سياق التحفة[٢]؛ كما قاله (سم)[٣]: الأول؛ وإلّا فلا مانع من الاستنابة؛ ولو صرح به لكان أولى؛ إذ لا ينتفي الإيهام إلّا به.

## مسألة: ٧٤

رجَّح الزركشي وجَمْعٌ؛ أنها لا تنفذ تولية التدريس بمدرستين متباعدتين؛ ورجَّح آخرون الجواز ويستنيبُ؛ وفعله الفخر ابن عساكر بالقدس والشام (تحفة معنى)[٤]. وصحة الاستنابة مع فرض الكلام في النهي عنها؛ كما سبق عن (سم) بدلالة السياق؛ مشكل؛ فليُتَأَمَّل؛ فإنَّ وجه الملاحظة جليّ؛ إلّا أن يجاب: بأنها مسألة استطرادية لا ينعطف عليها ما في السياق من النهي عن الاستخلاف.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٨.
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٨ ـ ٤٣٩.
(٣) سم: هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.
(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ص٤٣٩ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

وذكر ابن السبكي في طبقاته؛ حديث ابن عساكر[١]؛ (ص٦٦ ج٥) قال: ووقع الترافع بزماننا في رجل ولي التدريس في دمشق وحلب؛ فأفتى جماعة من أهل عصرنا؛ منهم ابن العم القاضي بهاء الدين[٢]؛ والبعلبكي شهاب الدين؛ والقاضي الغزِّي شمس الدين محمد بن خلف[٣]؛ والحسباني؛ وآخرون من المالكية والحنابلة؛ بالجواز؛ على أن يستنيب فيما غاب. وحاولني صاحب الواقعة على موافقتهم فأبيت؛ وأنا الذي ذكرت لهم ما فعل ابن عساكر؛ ومنِّي سمعه صاحب الواقعة؛ وليس لهم دليل فيه؛ والذي يظهر لي: أن هذا لا يجوز؛ وأكل المال فيه أكل باطل؛ وغيبته عن واحدة ليحضر بأخرى ليس بعذر؛ هذا ما أردت التقاطه من كلامه؛ وفيه طول؛ فليكشفه من حيث ذكرنا من شاء.

## مسألة: ٧٥

لو ولاه فيما يقدر عليه؛ ونهاه عن الاستخلاف؛ فطرأ له مانع من القدرة؛ كمرض؛ أو سفر استخلف جزماً؛ ما لم ينهه عن الاستخلاف حتى لعذر (تحفة باختصار)[٤].

## مسألة: ٧٦

إذا أطلق له الإذن في الاستخلاف استخلف مطلقاً (تحفة).

---

(١) الإمام أبو القاسم علي بن الحسن ابن عساكر (٤٩٩ ـ ٥٧١هـ) له رحلات لطلب العلم كثير من البلدان وأعظم مؤلفاته هو تاريخ مدينة دمشق وكاد أن لا يتمه لولا تشجيع الملك نور الدين زنكي ومن كتبه (تبيين قول المفتري على ما نسب إلى أبي الحسن الأشعري).

(٢) القاضي شهاب الدين يوسف بن رافع بن شداد (٥٣٩ ـ ٦٣٢هـ) ولد بالموصل وتعلم ببغداد واستدعاه صلاح الدين الأيوبي وجعله مستشاره؛ أرخ للحروب الصليبية وله مؤلفات منها ملجأ القضاة من غموض الأحكام وكتاب البراهين على الأحكام وغيرها.

(٣) ولد بغزة سنة ٧١٧ ثم قدم دمشق ولم يكن أحفظ منه لمذهب الشافعي وأخذ عن تقي الدين السبكي.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٣٩.

## مسألة: ٧٧

إذا أطلق له التولية؛ وأمكنه القيام بما وليه لقضاء بلدة صغيرة؛ فليس له الاستخلاف؛ إلّا بعذر مرض أو غيبة لمهم. وإن لم يمكنه؛ كقضاء بلدتين؛ أو بلد كبير؛ فله الاستخلاف فيما لا يقدر عليه؛ لا غيره في الأصح؛ لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن (تحفة مع المزج بغيرها). ولا يتوهم من ذكر البلدتين في هذه؛ مغايرته لما في (المسألة ٧٣)؛ لأن تلك في المتباعدتين؛ بخلاف هذه.

## مسألة: ٧٨

كل من يستخلف القاضي؛ فهو خليفة عنه لا عن السلطان؛ إلّا إن عيَّنه له؛ كأن قال: استخلف فلاناً؛ أو لم يعيِّنه؛ ولكن قال له: استخلف عني. (تحفة بالمعنى من غير طريق السياق بل من ص٣٨٦)؛ وسنعيده مع ما يتعلق به في موضعه من (المسألة ١٤٤).

## مسألة: ٧٩

يتحصل مما سبق؛ أن المراتب خمس؛ الأولى: أن يطلق التولية وله الاستخلاف فيما لا يمكنه، الثانية: أن ينهاه فلا يستخلف إلّا في جزئي كسماع بيِّنة؛ أو لمرض ونحوه. الثالثة: أن ينهاه عنه ولو لعذر فيمتنع مطلقاً. الرابعة: أن يأذن له في الاستخلاف عن نفسه؛ أو يطلق فيستخلف عن نفسه. الخامسة: أن يقول: استخلف عني؛ أو: استخلف فلاناً فهو خليفة عن الإمام.

وبقيت واحدة؛ وهي أن يقول له: استخلف عني أو عنك إن شئت؛ فإن استخلف عن نفسه أو عن الإمام فواضح؛ ولكن ما يكون الحال عند الإطلاق؟ احتمالان؛ يأتي ذكرهما أيضاً في (المسألة ١٤٤).

## مسألة: ٨٠

شرط المستخلَف (بفتح اللام) كالقاضي؛ إلّا أن يستخلف في أمر خاص؛ كسماع بيّنة وتحليف؛ فيكفي علمه بما يتعلق به من شرط البينة والتحليف مثلاً؛ ولو عن تقليد (تحفة ونهاية).

فالغرض أن المستخلِف (بكسر اللام) مجتهد؛ وهو ما أسلفت التألُّم منه في (المسألة ٣٢)؛ فإنهم مصرحون بأنه لا يوجد إلّا قضاة ضرورة؛ ثم لا يبنون كلامهم وتفاريغ أحكامهم؛ إلّا على المجتهدين.

## مسألة: ٨١

ومن ذلك نائب القاضي في القرى؛ إذا فوض له سماع البينة فقط؛ يكفيه العلم بشروطها ولو عن تقليد (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٨٢

أما المنصوب للجرح والتعديل؛ فشرطه شرط الحاكم؛ لأنه حاكم (تحفة ونهاية). وهل يجوز لقاضي ضرورة أن ينصب مثله للجرح والتعديل؟ وأن يستخلف مثله حيث جاز له الاستخلاف؛ أم لا؟ لأن الضرورة لا تتقدر إلّا بقدرها؛ احتمالان: أظهرهما الأول؛ كما عليه العمل من أزمنة هؤلاء المؤلفين من غير نكير؛ ولكن مع مراعاة ما سبق في (المسألة ٦٤) والتي بعدها.

## مسألة: ٨٣

حيث جاز للقاضي الاستخلاف؛ جاز له أن يستخلف ولده ووالده؛ كما أن للإمام توليتهما؛ ولا يشترط ظهور استجماعهم للشروط بين الناس؛ خلافاً للأذرعي؛ بل متى صحت توليته؛ وحمدت سيرته؛ جاز له توليتهما إن كانا كذلك (تحفة بالمعنى).

## مسألة: ٨٤

لو فوَّض الإمام اختيار قاضٍ أو توليته لرجلٍ؛ لم يجز له اختيار بعضه؛ لأنَّ التهمة هنا أقوى؛ للفرق الواضح بين القاضي المستقل؛ والنائب في التولية (تحفة). والمعنى: أنه لما كان في السابقة نافذ الحكم؛ جاز له استخلاف بعضه فيه؛ أما هذه فليس له إلّا مجرد التولية.

وفي المغني ما معناه: أنه لو قال: (وليتك القضاء على أن تستخلف ولا تنظر فيه بنفسك) قال الماوردي: هذا تقليد اختيار ومراعاة؛ وليس تقليد حكم ونظر (ا.هـ)[1]... وهي مثل هذه؛ فليس له فيها أن يضعها في ولده أو والده. وبقي علينا ذكر مسألة مهمة تتعلق بالاستخلاف؛ ولكنا أرجأناها إلى (المسألة ١٥٤) وإلى آخر (المسألة ٣٠٩).

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٤٧٨.

## الفصل السادس

# في ما يحكم به القاضي والمستخلف

### مسألة: ٨٥

لا يحكم أحدهما إلّا باجتهاده؛ أو اجتهاد مقلَّده (بفتح اللام) إن كان مقلِّداً (بكسرها).

### مسألة: ٨٦

لا يجوز لغير المتبحِّر الحكم بغير مذهبه؛ بل ولا للمتبحر؛ إذا شرط عليه ذلك؛ ولو عرفا (تحفة). وهو كالصريح في جواز الحكم للمتبحر بخلاف مذهبه؛ إذا ترجَّح عنده بدليل ولم يشترط عليه التلزم به؛ والكلام فيه طويل؛ وقد سبق بعض ما يتعلق به في (المسألة ٣٧)؛ وسابقتها؛ ولاحقتها؛ وفي التالية؛ وفي (المسألة ٢٩٣) أيضاً شيء من ذلك.

### مسألة: ٨٧

قضية كلام الشيخين: أن المقلد لا يحكم بغير مذهب مقلده؛ وقال الماوردي: يجوز؛ وجمع الأذرعي وغيره بحمل الأول؛ على من لم ينته لرتبة الاجتهاد في مذهب إمامه؛ وهو المقلد الصرف؛ الذي لم يتأهل لترجيح ولا نظر؛ والثاني؛ على من له أهلية ذلك.

ومنع الحسباني ذلك؛ من جهة أن العرف جارٍ بأن تولية المقلد مشروطه؛ بأن يحكم بمذهب مقلده؛ وهو متجه سواء الأهل لما ذكر وغيره؛ لا سيّما إن قال له في عقد التولية: على عادة من تقدمك؛ لأنه لم يُعْتَدْ لمقلد حكم بغير مذهب إمامه..

ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب: أن الحاكم المقلد إذا بان حكمه على خلاف نص مقلده؛ نقض حكمه؛ وصرح ابن الصلاح كما مر؛ بأن نص المقلد في حقه كنص الشارع في حق المجتهد؛ ووافقه في الروضة؛ وما أفهمه من كلام الغزالي من عدم النقض؛ بناء على أن للمقلد تقليد من شاء؛ وجزم به في جمع الجوامع؛ قال الأذرعي: بعيد؛ والوجه بل الصواب: سدّ هذا الباب من أصله؛ لما يلزم عليه من المفاسد التي لا تُحصى (ا.هـ. تحفة بحذف ما لا يتعلق كثيراً بالموضوع).

وفي الكلام تناقض، فقوله الذي نقلناه في (المسألة ٨٦): إذا شرط عليه ذلك؛ والذي نقله عن الأذرعي من الجمع في هذه؛ والذي ذكره في (ص٣٩٨) عن ابن الصلاح والماوردي: من جواز الحكم له بالشاذ والغريب إذا ترجح عنده بدليل؛ يفيد: أن للمتبحر الحكم بغير مذهبه؛ إذا ترجَّح عنده؛ ولم يشرط عليه التلزم بمذهبه. وما نقله عن ابن الصلاح في (ص٣٧٦)؛ وأحال عليه هنا؛ وذكرناه في المسألة (٣٤) والمسألة (٣٧) وما نقله هنا عن الأذرعي في الرد على الغزالي؛ وما استوجهه من كلام الحسباني؛ الصريح في وجود العرف القاضي بالمنع؛ فلا يحتاج معه إلى نظر في عرف فقط؛ وإنما يحتاج للنظر فيما لم يحصل نص عليه. وجميع ذلك يقتضي منع المتبحِّر عن الحكم بخلاف مذهبه، وسيعاد الكلام عليه في نقض حكم القاضي من المسألة (٢٩٣).. وأما بيان المعتمد من المذهب؛ فسيأتي في (المسألة ٢٩٩) وقال في الروض: ولو استقضى مقلداً؛ أي: للضرورة؛ فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض (ا هـ). قال في شرحه: على أن للمقلد تقليد من شاء. انتهى.

**قال (سم):** واعتمد شيخنا الشهاب الرملي خلاف ذلك، وحمل كلام

الروض على من فيه أهلية الترجيح (ا هـ)؛ واعتمد في النهاية ما اقتضاه كلام الشيخين المذكور أول هذه المسألة؛ من أن المقلد لا يحكم بغير مذهب مقلده، غير أني رأيت المصنف في (ص١٧٢) من ثاني أجزاء فتاويه؛ يقول: بل نقل الشيخان في الروضة؛ وأصلها عن الغزالي؛ وأقرَّاه: أنَّ حكم المستقضي للضرورة؛ إذا وافق مذهب الغير؛ لا ينقض بناء على أنه له أن يقلد من شاء، أي: من الأئمة الأربعة؛ وهو الأصح (ا هـ).

وأعاده وقوَّاه في (ص٢١٢) منه، وقريب منه (ص٣١٧ ج٤) وظاهره: اعتبار الحكم بمجرد الموافقة وإن لم يعلم بالخلاف؛ ويردُّه ما سيأتي عن البلقيني في (المسألة ١١٩٥)؛ وما ذكره المصنف أيضاً في (ص٣١٣) منه عن الخادم؛ مما حاصله: أنه إذا حكم مقلد بمذهب إمامه مع علمه به؛ نفذ؛ أو بما توهم من غير أن يحيط به علماً؛ لم ينفذ؛ وإن صادف الحق. ا هـ . . .

وما اعتمده في الفتاوى: هو الذي ذكر أن كلام الغزالي أفهمه ورد عليه. ثم العجب كيف يذكره عن الشيخين عن الغزالي منطوقاً في فتاويه ويقوّيه، ثم لا يقول هنا: إلّا أنه مفهومٌ عن الغزالي ويوهِّنه، وكيفما كان الأمر؛ فالمعتمد ما ذكره هنا؛ لإنه لم يحمله على تقوية ما ضعفه عن الغزالي هناك؛ إلّا توركه على الخصوم. وفي (المسائل ٣٧ و٣٨ و٢٩٣ و٢٩٧ و٢٩٨) ما يؤكد ما قررناه.

وقال بعض العلويين في جواب له: اعلم أن كتب الأئمة: كالتحفة؛ والإمداد؛ وفتح الجواد والإيعاب؛ والفتاوى لابن حجر؛ والنهاية للرملي؛ والمغني للخطيب؛ والعباب للمزجد؛ وفتاوى ابن زياد؛ وأبي مخرمة؛ والأشخر؛ والقلائد؛ وغيرها؛ طافحة: بأن المقلد الذي ليس له أهلية الترجيح؛ لا يجوز له أن يحكم بغير الراجح في مذهبه؛ فإن حكم به نقض حكمه، وهذا مما لا يخفى على من له إلمام بالفقه (ا هـ) وقد علم ما في فتاويه.

## مسألة: ٨٨

لا يجوز أن يشرط على المقلد الحكم بخلاف مذهبه؛ لأنه يعتقده غير الحق. وقولُ جمعٍ متقدمين: لو قلَّد الإمام رجلاً القضاء؛ على أن يقضي بمذهبٍ عيَّنه؛ بطل التقليدُ بتعيين فرضه في قاضٍ مجتهد أو مقلدٍ؛ عيَّن له غير مذهبه مع بقاء تقليده له كما هو واضح (تحفة). وفي (ص٣١٣ ج٣) من فتاويه؛ تفصيل في شرط ذلك مع التولية؛ فقيل: يبطلان وعليه الأكثرون، وقيل: يصحان، وقيل: تصح التولية ويبطل الشرط.

## مسألة: ٨٩

المفتي على مذهب الشافعي لا يجوز له الإفتاء بمذهب غيره؛ نعم؛ إن انتقل لمذهب آخر بشرطه وتبحَّر فيه؛ جاز له الإفتاء به (تحفة). وقضيته اشتراط التبحر للإفتاء؛ وهو كذلك للمفتي بما ترجح عنده من أقوال إمامه ووجوه مذهبه؛ ولا يجوز له الإفتاء إلّا بما ظهر له وجه اعتماده؛ أما الناقل فلا حرج عليه أن ينقل ما شاء عن أيِّ إمام، وقد علمت مما مرّ في (المسألة ٥٢) أن محل منع الإفتاء بغير المذهب وبالمرجوح فيه: إذا أفتى به مع الجزم؛ أو إطلاق النسبة إلى الإمام.

فأما إذا أخبر بحاله؛ وعرَّف بشأنه؛ فلا مانع من ذلك؛ كما ذكره الكردي وغيره. وفي فتاوى المصنف: يسوغ للمفتي الإفتاء بمذهبه وخلاف مذهبه؛ إذا عرف ما يفتي به على وجهه؛ وأضافه إلى الإمام القائل به؛ لأن الإفتاء في العصورِ المتأخرة إنما سبيله النقل والرواية؛ لانقطاع الاجتهاد بسائر مراتبه منذ أزمنة؛ كما نبّه عليه غير واحد؛ وإذا كان هذا سبيل المفتين اليوم؛ فلا فرق بين أن ينقل الحكم عن إمامه أو غيره (ا.هـ).

**وفيها أيضاً**: ليس لمن قرأ كتاباً أو كتباً؛ ولم يتأهل للإفتاء؛ أنْ يُفْتِي؛ إلّا فيما علم من مذهبه علماً جازماً؛ كوجوب النية في الوضوء؛ ونقضه بمسّ الذكر؛

نعم؛ إن نُقِلَ له الحكم عن مفتٍ آخر؛ أو من كتاب موثوق به؛ جاز؛ وهو ناقل لا مفتٍ؛ وليس له الإفتاء فيما لم يجده مسطوراً؛ وإن وجد له نظيراً. (ا . هـ). وفي المساقاة عن فتاوى مشهور؛ عن التحفة عن السبكي؛ جواز الإفتاء بغير المذاهب الأربعة لمصلحة دينية أي: مع تنبيهه للمستفتي بقائل ذلك (انتهى)(١). وسواءً كان المفتي متبحراً أو لا؛ كما تدل عليه قرينة الزمان.

## مسألة: ٩٠

**المتبحر في الفقه:** هو من أحاط بأصول إمامه في كلّ باب؛ وهي مرتبة أصحاب الوجوه؛ وقد انقطعت من أربعمائة ٤٠٠ سنة (فتاوى المصنف)(٢).

## مسألة: ٩١

نقل الكردي عن فتاوى المصنف؛ أنَّ السبكي أفتى في مسألة من بيع الغائب بالصحة بناء إلى القول الضعيف. وقال: قد صححه أكثر العلماء؛ ومثل هذا لا بأس به للفقيه؛ لأن الدليل يعضده؛ ولاحتياج غالب الناس إليه؛ في أكثر الأموال التي يحتاج إلى شرائها من المأكول المشروب. والأمر في ذلك خفيف إن شاء الله تعالى؛ والأمور إذا ضاقت اتسعت؛ ولا يكلف عموم الناس بما يكلف به الفقهاء؛ إلى آخر ما نقله عنه؛ مما يقتضي أنه لا بأس بالإفتاء بالمرجوح؛ على

---

(١) بغية المسترشدين المجلد الثالث صفحة ٣٣٨ دار الفقيه للنشر والتوزيع.

(٢) الوجه: مصطلح يطلق على أقوال علماء الشافعية المنسوبة إليهم والتي استنبطوها من أصول الشافعي أو من قواعده وضوابطه وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوها من أصوله ونصوصه وحينئذٍ فهي منسوبة لهؤلاء المجتهدين لا إلى الشافعي. ويطلق على مستنبط الوجه مصطلح (مجتهد المذهب) كالقفال والمروزي والشيخ أبي حامد؛ وصاحب الوجه أو مجتهد المذهب أرفع قدراً من (مجتهد الفتوى) وهو الذي يقدر على ترجيح بعض أقوال إمامه على بعض كالإمام الرافعي والإمام النووي (عن مقدمة كتاب الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع تحقيق محمد محمد تامر طبعة شركة القدس الجزء الأول صفحة ٣٨).

جهة التعريف بحاله؛ وإخبار الغير به؛ وإرشاده على تقليده؛ لا سيّما إذا دعت الحاجة أو الضرورة.

(تنبيه): قيل: إنَّ منصب سماع الدعوى والبيِّنة؛ والحكم بها؛ يختصّ بالقاضي دون الإمام الأعظم؛ كما هو ظاهر الروضة في القضاء على الغائب. وَرُدَّ بمنع ما ذكر؛ وبأنَّ مرادهم بالقاضي ما يشمله؛ بدليل أنهم لم ينبهوا على تخالف أحكامهما إلّا في بعض المسائل؛ كانعزال القاضي بالفسق دون الإمام الأعظم. (تحفة)[1]. وقد فهم بعض المغفلين اعتماده اختصاص القاضي؛ لمجيئه قبل (كما) وهو جهل فاضح؛ لأن ذلك كله من مقول القيل؛ وقد أحال هنا على ما في آخر البُغَاة؛ ونصه عن أبي حنيفة: أنه ليس للسلطان أن يقضي بين خصمين وإنما لنائبه الخاص. قال الدميري[2]: وهو مذهبنا كما نقله في شرح مسلم؛ واعترض بأنه ليس في مظانه؛ ويعترض أيضاً بأن ثبوت ذلك لنائبه دونه؛ بعيد لا يوافقه قياس؛ إلّا أن يرد به نقل صريح لا يقال قد يشتغل عن وظيفته من النظر في المصالح الكلية؛ لأنا نمنع ذلك بأنَّ وصول جزئية إليه لطلب حكم فيها نادر لا يشغل عن ذلك؛ وبفرض عدم ندوره يلزمه تقديم تلك على هذه. ا.هـ. (وكما) في هذه العبارة من كلام الدميري؛ لا من كلام المؤلف؛ فالذي لحظ عليه؛ اعتماده عدم اختصاص القاضي بما ذكره. وقال (م ر)[3]: واعلم أن ظاهر الروضة في القضاء على الغائب: أنَّ منصب سماع الدعوى والبيّنة والحكم بها؛ يختص بالقاضي دون الإمام الأعظم؛ والأصح خلافه؛ على أن مرادهم بالقاضي ما يشمله، بدليل أنهم لم ينبهوا على تخالف أحكامهما إلّا في بعض المسائل؛ كانعزال القاضي بالفسق دون الإمام الأعظم؛ على أن صريح المتن الجواز؛ كما

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ص٤٤٠ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) أبو البقاء محمد بن موسى الدميري ولد بصعيد مصر عام ٧٤٢هـ وبدأ حياته خياطاً ثم التحق بالأزهر له شرح على المنهاج وكتاب حياة الحيوان الكبرى الذي ترجم لعدة لغات وجمع مادته من ٥٦٠ كتاب و١٩٩ ديوان شعر؛ توفي الدميري بمصر سنة ٨٠٨هـ.

(٣) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

يعلم من قوله: ويحكم له ولهؤلاء الإمام أو قاضٍ آخر. ا. هـ.

وما استنبطه من عبارة المنهاج واضح؛ ومن العجب خفاؤه على المؤلف. وكم ترك الأول للآخر؛ وموضع عبارة المنهاج المشار إليها (المسألة ٢٦١)؛ وعبارة المنهج أوائل الدعوى؛ وشرط في غير عين ودين؛ دعوى عند حاكم. ا.هـ.

**وكتب عليه الجمل**[١]: مثله المحكم؛ والسيد؛ وذو الشوكة؛ كذا بخط شيخنا على المحلّي[٢]. ا.هـ. ومتى صحت الدعوى عند أحد هؤلاء؛ بغير العين والدين؛ من قَوَدٍ؛ وحد قذف؛ ونكاح؛ ولعان؛ ونحوها؛ فهي بالعين والدين أصح. وفي التحفة والنهاية؛ قبيل العارية: أنَّ للإمام أن يحكم بعلمه؛ ومعلوم أنه لا يتأثر بالفسق.

ومن العجب؛ أن التاج السبكي[٣]؛ ذكر في ترجمة القاضي ابن عين الدولة[٤] (ص٢٧ ج٥) من طبقاته؛ أنه ردَّ شهادة السلطان الكامل أيوب. قال:

---

(١) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري الشافعي، (ت١٢٠٤هـ)، له حاشية مشهورة على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، سماها فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، وله أيضاً: الحاشية المشهورة على تفسير الجلالين المسماة: الفتوحات الإلهية، وشرح همزية البوصيري بشرح سماه: الفتوحات الأحمدية على الهمزية، وله تقرير في الفقه، وقد طبع الجميع.

(٢) هو محمد بن أحمد بن إبراهيم المحلي مفسر فقيه متكلك من تصانيفه مختصر التنبيه للشيرازي وشرح جمع الجوامع للسبكي وشرح المنهاج للنووي وغيرها توفي سنة ٨٦٤هـ.

(٣) هو الإمام أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي ولد بالقاهرة سنة ٧٢٧هـ وتوفي بالشام سنة ٧٧١هـ ومن مؤلفاته (رفع الحاجب في شرح مختصر ابن الحاجب) و(شرح منهاج الوصول للبيضاوي) وطبقات الشافعية.

(٤) قاضي القضاة شرف الدين أبو المكارم محمد بن القاضي الرشيد الإسكندراني ثم المصري الشافعي، عرف بابن عين الدولة.

ولي قضاء الإسكندرية، ثم استقل بقضاء القاهرة سنة ثلاث عشرة، ثم ولي قضاء الإقليم سنة سبع عشرة. وله فقه وفضائل ونظم ونثر مع العفة والنزاهة. مات سنة ٦٣٩.

وهي حكاية يستحسنها المؤرخون؛ ولكنه إذا كان الفسق يخرج السلطان عن الأهلية؛ عاد على ولاية ابن عين الدولة بالبطلان؛ والسلطان لا ينعزل بالفسق على الصحيح. وقال القاضي حسين[1] وجماعة: إنَّا وإن لم نعزله؛ فلا نصحح منه ما يمكن من غيره؛ فلا يقضي ولا يزوِّج الأيامى؛ فعلى هذا القول تتخرج هذه الحكاية. (ا.هـ. باختصار). وليس في الحكاية أن السلطان حكم حتى يحتاج على هذا التحمل؛ وليس فيها أنه شهد؛ وقد يشير به على أن الشهادة والقضاء من باب واحد. وآخر كلامه كالمصرِّح بضعف القول بأن السلطان لا يقضي. ولا يقال إن هذا فيما إذا فسق؛ والكلام السابق في غيره؛ لأن السلطان لا ينعزل بفسق على الصحيح. فالمسألة واحدة؛ والقول الذي ذكره التاج السبكي في آخر كلامه؛ هو الذي عبّر عنه المؤلف في صدر التنبيه بقوله: قيل، وفي مبحث فسخ النكاح من القلائد: فإن تولي ذلك من له شوكة بتعريف عالمٍ نفذ. ا.هـ؛ وهو مثل ما سبق من الجمل عن خطأ شيخه على المحلي. وفي نظر الوقف من التحفة ما نصه: ومن ثم كان النظر في الحقيقة إنما هو للإمام كما صرحوا به في موضع؛ وتصريحهم بالقاضي في مواضع؛ إنما هو لكونه نائبه؛ ومخالفة السبكي في ذلك مردودة. ا.هـ. من ص٥٣١ ج٢.

---

(١) هو الشيخ حسين بن محمد بن أحمد المروزي من خراسان من كبار أصحاب القفال؛ قال الرافعي في التهذيب: كان غواصاً في الدقائق وهو شيخ الجوينس له (التعليقة) في الفقه و(أسرار الفقه) و(باب التهذيب في تلخيص كتاب التهذيب للبغوي) توفي سنة ٤٢٦هـ.

# الفصل السابع

# في التحكيم

## مسألة: ٩٢

يجوز تحكيم المجتهد مطلقاً؛ ولو مع وجود قاضٍ مجتهدٍ؛ لوقوعه لجمعٍ من الصحابة؛ ولم ينكر مع اشتهاره؛ فكان إجماعاً (تحفة).

## مسألة: ٩٣

غير الأهل لا يجوز تحكيمه مع وجود الأهل؛ ويجوز مع عدمه ولو في النكاح على ما مرّ فيه؛ ونوزع فيه؛ بأنه لا ضرورة إلى تحكيمه حيث وجد قاضي ضرورة؛ لأن الضرورة تتقدر بقدرها (تحفة). والذي مرّ له في النكاح؛ قوله في (ج٣ ص١٨١): لو لم يكن لها وليّ يسهل الرجوع إليه عادة؛ جاز لها أن تفوض مع خاطبها؛ أمرها إلى مجتهدٍ عدلٍ فيزوّجها؛ ولو مع وجود الحاكم المجتهد؛ أو إلى عدلٍ غير مجتهد فيزوّجها؛ ولو مع وجود مجتهد غير قاض؛ لا مع وجود حاكم ولو غير أهل؛ كما حررته في شرح الإرشاد (ا.هـ بتهذيب). وفي فتح الجواد[1]: لكن بحث جواز تحكيم غير الأهل مع وجود قاض غير أهل (ا.هـ) وسيأتي في (المسألة ٤٠٨) من فصل القضاء على الغائب؛ بيان المراد من القاضي الأهل.

---

(١) كتاب فتح الجواد بشرح الإرشاد لابن حجر الهيتمي والإرشاد من تأليف الفقيه إسماعيل بن أبي بكر الشرجي اليمني المعروف بابن المقري ٧٥٤ ـ ٨٣٧هـ له أيضاً كتاب الروض.

**وصرح الأشخر**: بجواز تحكيم الفقيه غير المجتهد مع فقد القاضي المجتهد؛ وتحكيم العدل مع فقد القاضي أصلاً؛ أو طلبه مالاً وإن قلَّ. بل جاء في البغية ما نصه: نقل الأشخر عن فتاوى البلقيني؛ جواز تحكيم المقلد غير العدل مع فقد قاض مجتهد؛ وكفى به سلفاً هنا. ا.هـ. وفيها عن (ي)[1] ويجوز تحكيم الفقيه العدل ولو مع وجود القاضي؛ كغير الفقيه مع عدمه. ا.هـ؛ واعتمد (م ر)[2]: أنه لا يجوز تحكيم غير المجتهد مع وجود قاضي ضرورة أصلاً.

وفي (ج٤ ص٨٨ من فتاوى المصنف) سؤال مهم عن تولية المرأة أمرها عدلاً؛ وبيان أن الاختيارات ليست من المذاهب؛ فليرجع إليه من أراده. وفي الجواب عنه لنا أن نقول: إنَّ المحكّم داخل في السلطان؛ إذ المراد به: من له سلطنة وهي ثابتة بالتحكيم. ا.هـ. ومرّ في المسألتين (٤٦ و٥٤) ما له به تعلق.

**وفي شرح السراجية**[3]: ولو لم يكن في البلد نائب؛ ولَّت أمرها عدلاً أهلاً للقضاء فقيهاً؛ فإن لم يكن فيها فقيه؛ ولَّت عدلاً غير فقيه. والفقيه المقلد في هذه الأعصار: قائم مقام المجتهد. ويجوز تحكيم الزوجة والخاطب الفقيه مطلقاً؛ بأنْ يقولا له: حكمناك لتعقد لنا النكاح؛ ثم تأذن المرأة فيوجب ويقبل الزوج؛ وكذا لها أن تفوِّض أمرها إلى عدلٍ غير مجتهد؛ ولو مع وجود مجتهد غير قاض؛ لا مع وجود قاض ولو غير أهل؛ نعم؛ إن كان القاضي لا يزوج إلّا بدراهم لها

(١) فتاوى عبد الله بن عمر بن يحيى الذي ولد في المسيلة عام ١٢٠٩هـ وتربى على والديه وتلقى العلم في حضرموت ثم في زبيد والحجاز قال عنه ابن عبيد الله: إنني مع اعتقادي بتقدم السيد عبد الله في الفقه وغيره لم أتصور أنه بهذه الصورة الفريدة من الفهم والذكاء والحفظ فقد اطلعت في فتاويه على ما لم أقف عليه عند غيره وقال السيد الفقيه علوي بن عبد الله السقاف إن مشايخه يرجحون ما رجحه السيد عبد الله بن عمر والسيد علوي بن سقاف الجفري على ما رجحه ابن حجر والرملي ومن في طبقتهما؛ توفي ببلدة المسيلة بحضرموت عام ١٢٦٥هـ.

(٢) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

(٣) السراجية كتاب في علم الفرائض للشريف الجرجاني.

وقع؛ كما حدث في هذا الزمان؛ فيتجه أن لها أن تولِّي عدلاً مع وجوده؛ وإن لم ينعزل بذلك؛ لعلم موليه به حال التولية. ا.هـ. وقد سبق له أن قرر انتقال الولاية من القريب إذا قال: لا زواج إلّا بمال؛ وإن قال إلى النائب؛ وظاهره الفرق بينه وبين القاضي. لكن قال المؤلف في نفقة الأقارب (ص٥٥١ ج٣): ويظهر أن طلب القاضي مالاً على الإذن أو الافتراض يصيِّره كالمفقود. ا.هـ. وتنكيره المال شامل للقليل.

وفي حاشية الجمل عن الزيادي عن الرملي (ص٣٣٩)؛ تقييد ما يأخذه القاضي بمَا لَهُ وَقْعٌ. وفي (ص٣٢٧) من فتاوى المصنف: ولعل سببه ما اعتيد الآن من جهلة القضاة؛ أنهم يرتبون على العقود دراهم يأخذونها من الزوج؛ ومعلوم إجماعاً أنَّ ذلك يفسق به القاضي وينعزل به. ولقد بحث بعض مشايخنا: أن القاضي إذا كان كذلك؛ جاز للزوجة التي لا وليَّ لها؛ وللزوج؛ أن يحكما عدلاً يزوجها به؛ ولو مع وجود القاضي المذكور؛ وأنَّ وجوده كفقده. ا.هـ.

وسيأتي ما يؤكده في (المسألة ٩٨٥) وفي (ص١٠٤ ج٤) من فتاوى المؤلف: حيث كان في المحكم أهلية القضاء؛ جاز؛ ولو مع وجود القاضي؛ أو لا أهلية فيه لكنه عدل؛ جاز مع فقد الحاكم لا مع وجوده. ا.هـ.

## مسألة: ٩٤

التحكيم سائغ بشرطه ولو من غير خصومة؛ كَفِي نكاحٍ؛ ويؤخذ منه: أنَّ من حلف لا يكلم أباه فحَكَّما آخر؛ فحكم عليه بتكليمه؛ لم يحنَث. لأن الإكراه الشرعي كالحسِّي؛ والمُحكَّمَ يُكْرِهِ؛ وإن لم يتصور منه نحو ضربٍ؛ ولا حبسٍ. فإفتاء بعضهم بعدم جواز التحكيم في ذلك فيه نظر؛ وكأنه أخذ ذلك من أن الحاكم لا يكون حُكْمُه إكراهاً؛ إلّا إن قدر على إجبار الحالف؛ ومرَّ ما فيه في مبحث الإكراه في الطلاق فراجعه (تحفة)[1].

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ص ٤٤٠ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

**وعبارته هناك (ص٣٧١ ج٣): وتردد بعضهم في أنا حيث ألحقنا حكم الحاكم بالإكراه؛ هل يشترط قدرته على المحكوم عليه؛ فلا أثر له في ظالم لا يمتثله؟ والذي يتجه: أنه لا فرق؛ لأنَّ الغرض أنَّ المحكوم عليه فعل ذلك لداعية امتثال الشرع؛ فلا فرق بين قدرة الحاكم على إجباره حساً لو امتنع؛ وإن لا. (ا. هـ).**

**وفيه: أنَّ عدم الحنث بكلامه لأبيه؛ يختص بما كان لداعية الإكراه؛ وهو ما يزول به الهجر المحرم؛ فيحنث لما زاد؛ لأنَّ الحكم لا يتناول إلّا ما وجب عليه؛ فأما ما وراءه فإن الحاكم لا يملكه فضلاً عن المحكم؛ فليس في التحكيم حينئذٍ كبير مَخْلَصْ.**

## مسألة: ٩٥

يشترط رضا الخصمين لفظاً لا سكوتاً إلى صبّ الحكم؛ فإن رجع أحدهم قبله؛ ولو بعد استيفاء شروط البينة؛ امتنع الحكم (تحفة) ومثلها (النهاية).

## مسألة: ٩٦

يكفي سكوت البكر إذا استؤذنت في التحكيم (تحفة)؛ بخلاف ما إذا صرَّحت بالمنع؛ كما في إذنها في النكاح. ويبقى ما لو استؤذنت أولاً: فصرَّحت بالمنع؛ ثم استؤذنت ثانياً: فسكتت. هل يعتبر السكوت الثاني أو التصريح الأول؟ أقربهما اعتبار السكوت؛ لصدقه بأنها استؤذنت فسكتت؛ وقد نسخ حكم الأول؛ وإنما يعتبر بالآخر فالآخر.

## مسألة: ٩٧

ليس التحاكم إلى شخص بتولية له؛ ما لم ينضم إلى ذلك لفظٌ يفيد التفويض: كاحكم بيننا؛ مثلاً (تحفة).. وقد سبق في (المسألة ٦) أنَّ قوله:

أحكم؛ صريحٌ في تولية الحكم؛ وبه يتبيَّن أن هذا من الصريح في التحكيم. والظاهر الاكتفاء بالكناية هنا حسبما مرّ في القضاء أول (المسألة: ٥).

## مسألة: ٩٨

يشترط رضى الزوجين معاً في النكاح؛ ولا يشترط الرضى بعد الحكم (تحفة). قال (ع ش)[1]: فلا يكفي الرضى من وليّ المرأة والزوج، بل الرضى إنما يكون بين الزوجين. ا.هـ. ورأيت في مكاتبة من الحبيب عبد الله بن حسين بلفقيه[2]: ما يقتضي نفوذ حكم المحكم بوفاة المفقود. ولكن قال (ع ش) في الفرائض: خرج به المحكم فليس له ذلك؛ لأنه يشترط لصحة حكمه رضى الخصمين. والمفقود لا يتصور منه رضى. ا.هـ.

ونقل الجمل عن العناني عن (م ر): أنه يجوز التحكيم في ثبوت هلال رمضان؛ كما بحثه الزركشي؛ وينفذ حكمه على من رضي بحكمه؛ فيجب عليه الصوم دون غيره (انتهى). وفي النفس منه شيء إذ لا خصمان فيه.

## مسألة: ٩٩

لا ينفذ حكم المحكم لبعضه؛ ولا على عدوّه؛ ورضاه به قد يكون لظن عدم التهمة؛ مع إمكان خطئه في ظنه (تحفة). وهي مسألة نفيسة غريبة فلتحفظ. وفي (ص٢٩٠ ج٤) من الفتاوى: أنَّ الزركشي رجَّح حكم المحكم لولده وعلى عدوّه؛ لرضا المحكوم عليه بذلك. وفيما رجحه نظر؛ ومن ثم جزم غيره بامتناع حكمه في الصورتين؛ قال شيخنا في شرح الروض: وهو القياس. ا.هـ.

---

(١) ع ش: الشبراملسي؛ علي بن علي نور الدين الشبراملسي القاهري، (ت١٠٨٧هـ)، له حاشية على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي، طبعت بهامشه.

(٢) الحبيب عبد الله بن حسين بلفقيه ولد بتريم عام ١١٩٨هـ أخذ عن علماء حضرموت والحجاز له الفتاوى الفقهية الكبرى وعدة مؤلفات أخرى وتوفي سنة ١٢٩٦هـ.

## مسألة: ١٠٠

لا يكفي رضا القاتل في جناية تضرب فيها الدية على عاقلته؛ بل لا بدَّ من رضاهم؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقراره فضلاً عن رضاه (تحفة)[١] ومثلها (النهاية). قال في الجمل: وكذا لا بدّ من رضا كلّ من عليه ضرر في حكمه غير المتداعيين. ا.هـ. (جمل)، (سم)، (م)[٢]؛ وهي مسألة نفيسة تضيق كثيراً من دائرة التحكيم.

## مسألة: ١٠١

له أن يَحْكُمَ بعلمِه كما شمله كلامهم؛ نعم؛ الوجه أنه لا بدّ من بيان مستنده كما مرَّ؛ وكونه مشهور الديانة والصيانة (تحفة)[٣].

وقوله كما مرَّ أي في (ص٣٨٠) حيث ذكرناه في (المسألة ٦٨): وظاهره الاكتفاء ببيان المستند على ما مرّ هناك من دون أن يتعيّن له لفظ مخصوص في ذلك؛ وبه يقوى استشكال تعين أحد اللفظين الآتيين في (المسألة ٣١٠) ويظهر تنظير الفتح في ذلك التعين. وأما قوله: وكونه مشهور الديانة والصيانة؛ يحتمل اعتبار هذا القيد للحكم بالعلم فقط؛ وهو الأقرب؛ ويحتمل اعتباره للمحكم مطلقاً؛ وكيفما كان الأمر فهو مشكل. أما الثاني: فإشكاله واضح؛ وما أظن أحداً ذكره. وأما الأول: فقد قال في (ص٤٠٠) كما يأتي في (المسألة ٣٠٨) على حكم القاضي بعلمه؛ قال ابن عبد السلام: ولا بدّ أيضاً من كونه ظاهر التقوى والورع (ا.هـ)؛ وهو احتياط لا بأس به (ا.هـ)؛ وليس في قوله: (وهو احتياط إلى آخره) تصريح بالاعتماد؛ وإنما هو إمرار كلام؛ بدليل أنه نظر في الفتح في كلام ابن عبد السلام؛ بخلاف عبارته هنا فإنها صريحة بالاعتماد؛ فإما أن يقال بينهما شبه اختلاف؛ وإما أن تحمل تلك على ما هنا؛ وإما أن يفرّق بين الحاكم والمحكم..

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤١.

(٢) الشمس الرملي.

(٣) المرجع السابق.

وقال في الأسنى والنهاية: لا يجوز للمحكم الحكم بعلمه ولو مجتهداً لانحطاطه عن القاضي. واعتمده المؤلف في غير موضع من فتاويه؛ كما في (ص٢٩٠ وص٣٤٦ ج٤). وقال في شرح المنهج: وقضية كلامهم أن للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه. ا.هـ.

**وقال الجمل**: والمعتمد أنه لا يجوز له ولا لقاضي الضرورة الحكم بعلمهما. ا.هـ. (س ل)[1] وقضية ما وافق عليه (م ر) أنه يمتنع على غيره نقض حكمه حيث يمتنع حكم القاضي وهو ظاهر. وبه صرح في شرح الروض. ا.هـ. (س م) هذا آخر كلام الجمل.

## مسألة: ١٠٢

للمُحَكَّمْ أن يشهد على إثباته وحكمه في مجلسه فقط لانعزاله بالتفرق (تحفة). قال (ع ش): ينبغي أن لا يكتفي بالتفرق هنا بمثل ما يكتفي به بين المتبايعين. ا.هـ. ومثله في الحفظ من فتاوى المؤلف.

## مسألة: ١٠٣

لو ولي القضاء بعد سماع البينة لم يحتج إلى الإعادة (تحفة).

## مسألة: ١٠٤

لا يجوز للمُحَكَّمْ الحبس ولا الترسيم ولا استيفاء عقوبة آدمي ثبت موجبها عنده (تحفة). وقال في (ص٣١٢ ج٤) من الفتاوى: ولا يجوز له تعزيز من أساء

---

(١) س ل: سلطان المزاحي واسمه هو سلطان بن أحمد بن سلامة بن إسماعيل المزاحي المصري الشافعي، شيخ القراء بمصر (ت١٠٧٥هـ)، له حاشية على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وشرح الشمائل، وكتاب في القراءات الأربع الزائدة على العشر.

الأدب في مجلسه من المتحاكمين. ا.هـ. وأقول: إنه عامٌ مخصوصٌ بما سبق في (المسألة ٢٠) عن الأشخر.

## مسألة: ١٠٥

لا يجوز التحكيم مطلقاً في حَدٍّ ولا تعزيرٍ لله (تحفة). وقال ابن زياد[1]: اعلم أن مسألتيْ التحكيم والتولية فيهما اضطراب؛ نشأ عن خلط أحدهما بالأخرى واعتقاد اتحادهما؛ والتحقيق أنهما مسألتان؛ لكل شروط. فمن شروط التحكيم: صدوره من الزوجين؛ وأهلية المحكم للقضاء في الواقعة؛ ولا يكفي مجرد كونه عدلاً؛ خلافاً لما في باب القضاء من شرح الروض؛ ومن شروطه فقد الولي الخاص؛ فلا يجوز مَنْ غيبته ولو فوق مسافة القصر؛ لأن المحكم لا ينوب عن الغائب؛ بخلاف القاضي. وأما التولية: وهي أن تولي المرأة عدلاً في تزويجها؛ فيشترط لها فقد الولي الخاص والعام وهو الحاكم؛ فيجوز لها إذا كانت في سفر؛ أو حَضَرٍ بعيد عن القضاة؛ ولم يكن من يصلح للتحكيم؛ أن تولِّي أمرها عدلاً؛ ولا يجب عليها الانتقال إلى بلد الحاكم. ا.هـ. وامتناع التحكيم عند غيبة الولي؛ هو الذي يقول به ابن حجر وابن زياد وغيرهم؛ ولكنه يجوز عند جمعٍ، منهم الأذرعي والردّاد؛ واقتضاء كلام ابن حجر في فتاويه؛ وابن سراج في شرحه على منظومته؛ وهو قضية إطلاق الشيخين وغيرهما؛ كما قاله بامخرمة؛ وعمل به الأشخر في سفره؛ وهو المختار. وقول ابن زياد: وأهلية المحكم للقضاء في الواقعة موافق لكلام جمع متأخرين؛ قال في فتح المعين: ويجوز تحكيم من له أهلية القضاء المطلقة لا في خصوص تلك الواقعة فقط خلافاً لجمعٍ متأخرين. ا.هـ. وقد مرَّ ما يتعلق بذلك في المسألة (٩٣).

---

(١) هو العلامة وجيه الدين أبو الضياء عبد الرحمن بن عبد الكريم بن زياد الزبيدي الشافعي الفقيه ولد سنة ٩٠٠هـ له مؤلفات كثيرة منها (فتاوى فقهية قيمة) والجواب المجزي لأحكام المنشط والمخدر.

# الفصل الثامن

## في تعدد القضاة وتخصيص التولية وتعميمها

### مسألة: ١٠٦

لو نصَّب الإمام أو نائبه قاضيين أو أكثر ببلد؛ وخص كلًّا بمكان أو زمان أو نوع؛ كأن جعل أحدهما للأموال أو للرجال والآخر للدماء أو للنساء جاز (تحفة)[١].

وقضيته: أنه لا يجوز لأهل الحل والعقد نصب اثنين؛ وهو معقول؛ لأنهم إنما يُنَصَّبُون للضرورة؛ وهي تتقدر بقدرها. وأما الإمام ونائبه؛ فينفذ التعدد منهم للضرورة؛ قال في المغني: واشترط الماوردي[٢] والروياني أن يقل عددهم؛ فإن كثُر لم يصح قطعاً؛ ولم يحدد القلة والكثرة بشيء. ا.هـ.[٣] قال في المطلب[٤]:

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ص٤٤٢ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) هو الإمام أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي؛ ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ أحد سادة فقهاء الشافعية له كتب عديدة في فنون شتى أهمها الحاوي في الفقه وهو بضعة وعشرون مجلداً وله الأحكام السلطانية وغيرها من المؤلفات وتوفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٤٨١.

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب أكبر كتاب في المذهب الشافعي لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ وهو شرح لمختصر المزني وقد اختصره =

ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة وهو ظاهر (ا.هـ). وحيث أنيط بقدر الحاجة؛ فمنع أهل الحل والعقد منه حينئذٍ؛ لا يخلو عن إشكال فليُحَرَّرْ.

## مسألة: ١٠٧

قضية ما مرَّ عن التحفة في المسألة (١٠٦) وصريح ما في (ص٣٨٠) السالفة الإحالة عليه؛ في الفائدة التي قبيل (مسألة ٧٠): أنه يجوز تخصيص القضاء بالمحلات والقبائل كالأشراف ومن يأتيه إلى داره أو إلى مسجده وبالأنكحة دون الأموال والعكس؛ وبمقادير معينة من المال لا يتجاوزها؛ وأن يوليه الحكم بالإقرار دون البيِّنة؛ وما أشبه ذلك في الأمكنة والأزمنة والأشخاص؛ فيتقدر النفوذ بقدر الولاية وبه صرَّح غير واحد.

## مسألة: ١٠٨

اختصم رجل وامرأة؛ وليس ثمَّ إلّا قاضي رجال؛ أو قاضي نساء؛ لم يحكم بينهما؛ بخلاف ما إذا وُجِدا؛ فإن العبرة بالطالب على ما مرَّ (تحفة)[1].. وقوله على ما مرَّ؛ أي في (ص٣٨٠) من قوله: ويجوز أن يخص النساء بقاضٍ والرجال بقاضٍ؛ وبحث في الرجل والمرأة أن العبرة بالطالب منهما (تحفة).

وفيه ما لا يخفى من التحكم؛ وما هو الفرق بين وجود قاضيين أحدهما

---

= الإمام الغزالي في كتابه الوسيط ثم اختصر البسيط في الوسيط ثم اختصره في الوجيز ثم شرح الرافعي الوجيز في (فتح العزيز)، ثم اختصر القزويني فتح العزيز في (الحاوي الصغير)، ثم اختصر ابن المقرئ اليمني الحاوي الصغير في (الإرشاد)، ونظم ابن الوردي الحاوي الصغير في (البهجة) التي شرحها شيخ الإسلام زكريا بشرحين كبير وصغير.. وهما من أهم كتب المتأخرين.. وشرح ابن حجر الهيتمي الإرشاد بشرحين أيضاً وهما من أهم كتب المتأخرين أيضاً.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٢.

للرجال والثاني للنساء؛ وبين وجود قاض فقط مختص بأحد الجنسين؛ مع أنه لا يحكم في المسألتين إلّا أحد المخصصين بجنس. وقد أشار (سم) إلى هذا التحكم. وقد يجاب: بأنه مع وجود الاثنين؛ وجدت التولية على الحكم في الجملة بخلاف ما إذا لم يوجد إلّا واحد.

## مسألة: ١٠٩

لا يمتنع تعدد القضاة من جهة الإمام ونائبه حتى مع عدم التخصيص على الأصح؛ كما يجوز نصب الوصيين أو الوكيلين. وتقييده في (المسألة ١٠٦) بما إذا خص كلًّا بمكان إلى آخره؛ إنما هو لعدم الخلاف مع التخصيص؛ وأما مع عدمه؛ فالتعدد ممنوع على مقابل الأصح؛ فإنه يسوغه مطلقاً (تحفة بالمعنى).

## مسألة: ١١٠

متى وجد في بلد قاضيان وأحدهما أصل؛ أجيب داعيه؛ وإلّا فمن سبق رسوله؛ فإن جاءا معاً أقرع (تحفة)[1].

## مسألة: ١١١

وإن تنازع الخصمان في اختيار أحد القاضيين؛ أجيب المُدَّعي؛ فإن كان كُلٌّ طالباً ومطلوباً؛ كأن اختلفا فيما يقتضي التحالف؛ فأقربهما؛ وإلّا فالقرعة (تحفة)[2].. وقوله (أجيب المدعي) محله: إن لم يطلب المُدَّعى عليه القاضي الأصيل؛ وإلّا فهو المجاب؛ إذ من طلب الأصيل منهما أجيب مطلقاً؛ كما قاله الإمام الغزالي وأفتى به الشهاب الرملي (ا هـ رشيدي). وقوله: (فأقر بهما): أي

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

يجاب من طلب التحاكم إلى الأقرب من القاضيين. وهل يعتبر القرب من المكان الذي اتفق فيه المتداعيان على الترافع إلى الحاكم؛ أو من مسكنيهما؟ احتمالان.

## مسألة: ١١٢

قضية المتن؛ أنه حيث لم يشترط اجتماعاً ولا استقلالاً؛ حمل على الاستقلال؛ وفارق نظيره في الوصيين: بأن الاجتماع هنا ممتنع؛ فلم يحمل عليه تصحيحاً للكلام ما أمكن؛ والاجتهاد ثَمَّ جائز؛ فحمل عليه لأنه أحوط (تحفة)[1]. ومعناه: إذا ولَّى الإمام ثلاثة قضاة مثلاً؛ حمل على استقلال كلّ واحد منهم بأحكامه؛ وذلك لأن شرط الاجتماع عليهم في الأحكام يفسد التولية؛ لأن الغرض في القضاة: المجتهدين، والاجتهاد يختلف؛ فلا تصح التولية مع شرط الاجتماع، كما يتوضح من المسألة التي تلي. وتبقى في المسألة ملاحظتان:

**أولاهما**: إذا كان القضاة المذكورون مقلدين؛ فهلا يأتي فيهم ما يأتي في الوصيين لزوال المانع الموجود في اشتراط اتفاق الأحكام.

**والثانية**: هل يفرق بين ما لو قال: فوَّضت إليكما القضاء، وبين غيره؛ مع صراحة هذا اللفظ في تنصيب الولاية أولاً.

**وظاهر إطلاقه**: أن لا فرق؛ وهو مشكل وغير متفق مع ما ذكره في (ج٣ ص٩١)؛ إذ لا فرق بين المقلدين والأوصياء.

## مسألة: ١١٣

إذا شرط على القضاة المتعددين الاتفاق على الحكم؛ بطلت التولية؛ وهذا في المجتهدين؛ لما سبق في التي قبلها. أما المقلدون الذين لا أهلية لهم في

---

(١) المرجع السابق.

الترجيح والنظر؛ فيصح شرط اجتماعهم؛ لأنه لا يؤدِّي إلى تحالف ولا ترجيح. وكذا يجوز شرط الاجتماع على من فيهم أهلية الترجيح، لكن في المسائل المتفق عليها، إذ لا محذور حينئذٍ من التنازع (تحفة بالمعنى).

## مسألة: ١١٤

لو حَكَّمَا اثنين اشترط اجتماعهما مطلقاً؛ بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق، قاله في المطلب (تحفة). وفي (ع ش): إن التولية للمحكمين يعتبر فيها رضا الخصمين إلى صب الحكم؛ وحكم أحدهما دون الآخر؛ حكم بغير رضا الخصم. ثم إن المصنِّف ذكر اشتراط تعيين موضع التولية؛ وما يستفيده القاضي بالولاية؛ وأنَّ قوله: احكم بين الناس؛ خاص بالحكم؛ وقد سبقت الأولى في (المسألة ٩)؛ والثانية في (المسألة ١٠)؛ والثالثة في (المسألة ٦) لشدة المناسبة بتلك المواضع.

# الفصل التاسع

# فيما ينعزل به القاضي

## مسألة: ١١٥

متى جُنَّ أو أُغْمِي عليه ولو لحظة؛ أو مَرِضَ مرضاً لا يرجى زواله وعجز معه عن الحكم؛ أو زال ما يشترط من سمعه أو بصره المذكورين في (المسألة ٢٦)؛ أو ذهبت أهلية اجتهاده المطلق أو المقيد بنحو غفلة؛ أو كان مقلداً فذهب ضبطه معتمد مذهبه بغفلة أو نسيان؛ بحيث لا يتنبه إذا نُبِّه؛ لم ينفذ حكمه لانعزاله بذلك (تحفة بتصرف)[١].

**وذكرت بقوله:** لا يتنبه إذا نُبِّه؛ ما عليه العرب في الجاهلية؛ فقد كانوا يرجعون على حكام بينهم؛ ربما يختل ضبط أحدهم؛ فلا يفقد مكانته ولا يحرم وظيفته؛ إذا كان يتنبه بالتنبيه، ويتفطن إذا قرعت له العصا، كما كان ذو الأصبع العدواني وغيره. أمّا ما ذكره ابن أبي الحديد وغيره عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه من غلبة النسيان عليه آخر وقته؛ لما ظلف نفسه عن الشهوات؛ وعصر يافوخه؛ وأنضى فكرته؛ في تدبير المصالح للمسلمين؛ حتى احتاج إلى من رتَّبَهُ للإخبار بأفعال الصلاة وعدد ركعاتها؛ فلا يشكل على شيء مما هنا؛ لأنه أولاً: يتنبه إذا نُبِّه وثانياً: أنهم لم يعتبروا اليقظة التامة للإمامة؛ وإن اعتبروها للقضاء؛ وإلّا فالذي يعتبر في الإمامة للابتداء يعتبر للدوام؛ ما خلا العدالة

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٢ ـ ٤٤٣.

ونحوها مما ذكره المصنف في (ص١١٥) وثالثها: أنه مجتهد والاجتهاد لا يعارض بالاجتهاد.

## مسألة: ١١٦

كذلك ينعزل القاضي إذا فسق؛ أو زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الأصلي؛ أو الزائد حال توليته كما هو ظاهر؛ فلا ينفذ حكمه في الأصح لوجود المنافي. هذا إن قلنا لا ينعزل بالفسق وإلّا لم ينفذ جزماً؛ وبهذا يندفع ما أورد عليه من التكرار؛ فإنه إنما ذكره في الوصية بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم؛ ولا نظر لفهم أن المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله: فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح إلّا بتولية جديدة (تحفة)[1] وقريب منها (النهاية)[2].. وفي العبارة ملاحظات؛ الأولى: أن قوله: من لم يعلم موليه بفسقه؛ يدل على نفوذ ولاية الفاسق ممن لا يعلم فسقه؛ لأنها لو لم تصح ولايته مع جهل موليه بفسقه لم يكن لبطلانها معنى بالزيادة؛ إذ هي باطلة من الابتداء. وهو مخالف لمفهوم قوله في الوصية (ج٣ ص٨٨): ويتجه في فاسقٍ ولاه ذو شوكة مع علمه بفسقه؛ أنه لا يؤثر إلّا بطرو مفسق آخر أقبح؛ لأن موليه قد لا يرضى به (ا.هـ).

ولكنه موافق لما في (٣٧٩) السابق في (المسألة ٦٢) من قوله: فإن الفرض أن الإمام ذا الشوكة هو الذي ولاه عالماً بفسقه؛ بل أو غير عالم به على ما جزم به بعضهم (ا.هـ).. إلّا أن يقال بعدم اعتماده لهذه؛ أو بحملها على ما إذا دلَّت القرينة على أن علمه بفسقه لا يصده عن توليته؛ وهذا هو الذي أشار إليه (سم)؛ فتوافق ما في الوصية حينئذٍ وتخالف ما هنا. ولا مانع أن تكون (على) في (المسألة ٦٢) بمثابة (كما) فتوافق ما هنا. الثانية: لا يخفى ما في العبارة من

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٣.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٤٤٥.

التعقيد وما تابعه الرملي فيها إلّا عن تقليد؛ وتحت الكلام ثلاث صور؛ الأولى: فسق من كان عدلاً حال التولية؛ الثانية: زيادة فسق من لم يعلم مولّيه بفسقه؛ وفي هذا إشكال! لأنه إذا لم تبطل توليته بفسقه الأصلي الذي لم يعلم به المُوَلِّي؛ فكيف تبطل بالزيادة؟ مع أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء؛ وربما يكون هذا غير مقصود للمصنِّف؛ لكن أوقعه فيه سوء التعبير. والثالثة: أن يعلم مولّيه بفسقه ولكنه لا يعلم بكثرته؛ كأن يعلمه فاسقاً بالزنا ولا يعلم أنه يزني كل ليلة؛ أو يعلم فسقه بالزنا ولا يعلم فسقه بالرشاء؛ ولو علم ذلك لم يولّه؛ هذا مؤدّى قوله؛ والزائد حال توليته لظهور الظرفية في حال توليته للزيادة؛ ولكنه فاسد من وجهين؛ أحدهما: تفسير الكثرة بالزيادة؛ الثاني: أنَّ تولية هذا باطلة من أصلها؛ فكيف يتمعن انعزاله؟ والرابعة: من ولاه ذو الشوكة وهو عالم بسائر أطراف فسقه؛ فلا ينعزل بالزيادة. هذا ما ظهر لي من عبارته بعد التأمل؛ وما أنا من صحته على يقين، وربما يكون أراد موافقة مفهوم ما في الوصية؛ ومقابل ما تبرأ منه في (ص٣٧٩) كما جرى الأكثر من المشايخ؛ على أن مقابل ما يتبرأ منه هو المعتمد؛ فأخطأ التعبير الصحيح الذي يلزم عليه إبدال من لم يعلم (بعلم)؛ وحذف لفظة (أو الزائد). وحينئذٍ يكون معنى العبارة: أنه ينعزل بالفسق من كان عدلاً حال التولية؛ وينعزل من تولي وهو معلوم الفسق بزيادة فسقه؛ لأنَّ موليه قد لا يرضى بتلك الزيادة.

أما من لم يعلم مُولِّيه بفسقه حال التولية؛ فتوليته باطلة من أصلها؛ ولا سيّما إذا كان موليه؛ بحيث لو علم لم يولِّه. وقال الجمل عن (ح ل)[1]: فلو وُلِّيَ مع فسقه؛ وقلنا بنفوذ قضائه للضرورة وهو الصحيح؛ فزاد فسقه؛ فإن كان بحيث لو عرض على من ولاه لرضي به وأبقاه؛ لم ينعزل وإلّا انعزل. ا.هـ.

(١) ح ل: الحلبي وهو علي بن إبراهيم بن أحمد، نور الدين الحلبي، أصله من حلب، ومولده ووفاته بمصر، له السيرة المشهورة بسيرة الحلبي والسيرة الحلبية، والمسماة إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون، وحاشية على شرح المنهج.

**الملاحظة الثالثة:** على قوله هذا إن قلنا لا ينعزل بالفسق إلى آخره، اعلم أنه قال في الوصية من المنهاج: والأصح أن القاضي ينعزل بالفسق؛ وهنا قال: وكذا لو فسق لا ينفذ حكمه في الأصح. وحاصل كلام المصنف أن الأصح هنا من عدم نفوذ القاضي بالفسق؛ مفرع على مقابل الأصح هناك من عدم انعزاله به.

أما إذا قلنا بالأصح من انعزاله؛ فلا خلاف في عدم نفوذ حكمه؛ ولا حاجة إلى قوله هنا في الأصح مع ذلك. ووجه الملاحظة؛ أن النووي لم يكن ليبني كلامه هنا على الضعيف من غير تنبيه عليه؛ وإن قوله: فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته؛ كالصريح في أن المراد بعدم النفوذ هو الانعزال؛ فالأصح هنا هو الأصح في الوصية؛ وما حاوله من الجواب عن ذلك الإيراد بقوله: إنما ذكره في الوصية بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم؛ في غاية البرودة والغثاثة، وأغث منه قوله: ولا نظر لفهم أنَّ المراد إلى آخره، إذ لا مانع من النظر إلى ذلك؛ وقد حاول (ع ش) أن يوجه المنع عن النظر إليه فلم يأت بشيء؛ ثم في الكلام شيئان: أحدهما اقتضاؤه جعل الأصح هنا غير الأصح في الوصية وهو بعيد. والثاني قوله: (لا لنفوذ الحكم) وصوابه (لا لعدم نفوذ الحكم) ثم إنه أراد تخليص عبارة المنهاج من التكرار الذي توهمه يعيبها؛ فوصمها بما هو أقبح منه؛ فكان اعتذاره أقبح من الذنب الذي لا أثر له ولا عين؛ إذ ليس في عبارة المنهاج تكرار يشين؛ لبعد ما بين الموضعين. وإنما يكثر التكرار المعيب عنده؛ فهو الذي يضرب الأمثال للناس وينسى نفسه. والعجب من المُحَشِّين[1]؛ حيث لم يتعرضوا لشيء مما أطلنا فيه؛ وكأنهم لحدَّة أفهامهم يرون الصعب سهلاً. ونحن ربما نستشكل الجليّ؛ إذ لسنا للتحقيق أهلاً.

## مسألة: ١١٧

متى حكم بانعزال القاضي لسبب من الأسباب؛ لم تعد ولايته إلّا بتولية

(١) أصحاب الحواشي.

جديدة؛ كما علم مما تقرر في التي قبلها؛ كناظر الوقف من جهة الحاكم، وكالوصي؛ بخلاف الناظر المشروط نظره في صلب الوقف؛ والأب؛ والجد؛ فإن ولايتهم تعود بزوال المانع لأنها شرعية لا جعلية. ويتردد النظر في أم؛ جُعِلَتْ وصيَّة على أولادها. ونقل الجمل عن (سم) عن (م ر) أن العمى مانع من التولية لا سالب لها. فلو أبصر؛ عادت ولايته من غير تولية جديدة. ونقل عن الحلبي أنَّ مثله الصمم. وما أدري من أين نقله عن (سم)؟ فإن الذي في حاشيته على التحفة خلافه، ونصه: لو عمي ثم أبصر؛ فإن تحقق حصول العمى حقيقة؛ احتيج إلى تولية جديدة وإلّا.. فلا؛ وعلى هذا يحمل قول البلقيني: لو أبصر بعد العمى لم يحتج لتولية جديدة.

## الفصل العاشر

# في عزل القاضي

### مسألة: ١١٨

ينفذ عزله مطلقاً من ذي الشوكة المتغلب، إلّا في مسألة واحدة هي (المسألة ١٢٤) (تحفة بالمعنى)(١).

### مسألة: ١١٩

وكذا ينفذ عزله لنفسه مطلقاً إلّا في تلك المسألة، ولا يشترط علم موليه بأنه عزل نفسه خلافاً للماوردي (تحفة ونهاية معنى)(٢).

### مسألة: ١٢٠

يجوز عزل القاضي مع ظهور خلل لا يقتضي انعزاله؛ ككثرة الشكاوى منه؛أو ظن ضعفه؛ أو عند زوال هيبته؛ وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له (تحفة ونهاية باختصار)(٣).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٣.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٣ ـ ٤٤٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٤٤٥.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٣. =

## مسألة: ١٢١

ويجوز عزله أيضاً لوجود من هو أفضل منه؛ وإن لم يظهر منه خلل؛ رعاية للأصلح ولا يجب؛ وإن قلنا: لا تنعقد ولاية المفضول مع الفاضل؛ لأن الغرض حدوثه بعدها فلا يقدح فيها (تحفة ونهاية)[(١)].

## مسألة: ١٢٢

ويجوز عزله بمثله أو بدونه لمصلحة، كتسكين فتنة؛ لما فيه من المصلحة للمسلمين؛ وإلَّا تكن مصلحة فلا (تحفة ونهاية). وظاهرها عدم ندب عزله للمصلحة وتسكين الفتنة.

## مسألة: ١٢٣

إذا ظهر ما يقتضي انعزاله ولم يثبت احتمل ندب عزله (تحفة).

## مسألة: ١٢٤

إذا تعيّن القاضي بأن لم يكن ثمَّ من يصلح غيره؛ حَرُم على موليه عزله ولا ينفذ؛ وكذا عزله لنفسه حينئذٍ فإنه لا ينفذ (تحفة معنى)[(٢)]. وقال في النهاية: أما إذا تعين بأن لم يكن ثَمَّ من يصلح للقضاء غيره؛ فإنه ليس له عزله؛ ولو عزله لم ينعزل؛ وسكت هنا عن انعزاله بعزل نفسه؛ والأصح أن له ذلك كالوكيل (ا.هـ)[(٣)]

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٤٤٥.

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٣.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٤٤٥.

... وفي حاشية الأسنى خلافه؛ فقد نقل عن ابن عبد السلام: فإن عزل الإمام أو الحاكم أنفسهما؛ وليس في الوجود من يصلح لذلك؛ لم ينفذ عزلهما؛ لوجوب المضيِّ عليهما. ا.هـ.

## مسألة: ١٢٥

متى جاز العزل نفذ؛ حتى من أهل الحل والعقد؛ كما في فتاوى مشهور[١] عن (ي)[٢]. أقول: وهو مأخوذ من إطلاقهم.

## مسألة: ١٢٦

متى حرم عزل القاضي لم ينفذ إلّا من الإمام أو من ذي الشوكة.

## مسألة: ١٢٧

للمستخلف عزل خليفته ولو بلا موجب (تحفة)[٣]. وقضيته أنه لا يعزل من استخلفه عن الإمام وهو ظاهر، نظير ما في الوكيل.

## مسألة: ١٢٨

لو ولّى آخر ولم يتعرض للأول ولا ظنَّ موته لم ينعزل؛ نعم؛ إنَّ اطّردت العادَةُ بأن مثل ذلك المحل ليس فيه إلّا قاض؛ احتمل الانعزال (تحفة)[٤].

---

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٣٩٣.

(٢) هو العلامة عبد الله بن عمر بن يحيى وقد سبقت ترجمته.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٤ .

(٤) المرجع السابق.

وقد اتفق أن عمنا عبد الله بن محسن[1] كان على القضاء؛ فعقد مجلس وُلِّيَ فيه الشيخ أحمد بن محمد بارجاء، وكان عمنا حاضراً، وتلفظ الأمير بعزله في دبر خروجه؛ ومن فوره زوَّج بنت أخيه علوي بالولاية العامة؛ فجاءه الشيخ أحمد إلى داره ليجدّد العقد؛ إذ وقع الأول بعد الانعزال؛ فأقنعه بأن القاضي لا ينعزل إلّا ببلوغ الخبر إليه فاقتنع. ومنه نعرف أن تولية الجديد بسيئون لا تعتبر عزلاً للقديم، وكأنه لجريان العادة بالتعدد؛ أو لضعف هذا الاحتمال.

ثم رأيت عبارة الفتح ونصها: ويظهر في بلدٍ اطّردت العادة بعدم تعدد قاضٍ فيها؛ أنَّ تولية الثاني تتضمن عزل الأول. ا.هـ. وقال في الأسنى وفي بعض الشروح: إنَّ تولية قاض بعد قاض هل هي عزل للأول؟ وجهان: وليكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان؟ انتهى.. قال الزركشي: والراجح أنها ليست بعزل. ا.هـ. وكتب عليه المُحَشِّي ما نصه: قال شيخنا: يجمع بينهما بأن يقال: إن ولي الثاني على أن يجلس في محل الأول؛ وقامت قرينة على عدم اجتماعهما في محل واحد؛ كشافعيين في محكمة واحدة في زماننا؛ فهو عزل للأول؛ وإلّا فلا كاتبه. ا.هـ.

## مسألة: ١٢٩

الوظائف الخاصة لا ينعزل أربابها؛ كالمدرس؛ والمؤذن؛ وإمام الصلاة؛ من غير سبب مسوِّغ للعزل؛ كما أفتى به جمعٌ متأخرون وهو المعتمد (نهاية)[2] ومثلها (التحفة) في باب الوقف وعبارتها: أما الوظائف الخاصة؛ كالأذان؛

---

(١) عبد الله بن محسن بن علوي السقاف علامة وقاضٍ وسياسي ولد بسيئون سنة ١٢٥١هـ وتوفي بها سنة ١٣١٣هـ كانت له مهابة وشخصية قوية؛ سافر إلى الحرمين للحج مرات؛ وسافر إلى أندونيسيا للعلاج من مرض ضيق النفس الذي أزمن معه؛ وكانت له مناظرات مع فقهاء تريم؛ ومواقف مع السلطان الكثيري بحضرموت.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٤٤٥.

والإمامة؛ والتدريس؛ والطلب؛ والنظر؛ ونحوه؛ فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب؛ كما أفتى به كثير من المتأخرين؛ منهم ابن رزين[١]؛ فقال: من تولى تدريساً لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك. انتهى.. وبه انتهى ما أردناه من التحفة؛ وقضية جعله النظر كالتدريس؛ أنَّ القاضي لا يملك عزل من أسند إليه نظر وقف على ما سيأتي في (المسألة ١٩٢). وفي البغية؛ عن ابن يحيى[٢]: أن ليس للقاضي نظر مع وجود الناظر الخاص المتأهل؛ وليس له عزل الناظر من جهة الواقف؛ بل لا ينفذ إلّا إن فقدت أهليته؛ وكذا لا يجوز عزله لو كان من جهة الحاكم على الراجح (انتهى)[٣]... وعبارة ابن يحيى في أصل فتاويه: وإن لم تفقد الأهلية ولم يُقَصِّر الناظر من جهة الحاكم؛ فقد اختلف أئمتنا في جواز عزل الحاكم له وعدمه؛ ورجَّح ابن حجر في تحفته؛ والرملي في نهايته؛ والشربيني في مغنيه[٤]؛ أنه لا يجوز له عزله بغير تقصير (ا.هـ)[٥]. وممن صرح بجواز عزل الناظر الذي من جهته بدون تقصير العلامة باقشير في قلائده. ا.هـ.

وأنا في إشكال مما نقله عن الرملي والمؤلف: من امتناع عزل منصوب الحاكم إلّا بحجّة؛ مع أن الذي يأتي لهما أوائل (المسألة ١٩٢): إنما هو مثل ما نقلناه عن قلائد باقشير؛ من عدم الامتناع؛ ولا ذكر للناظر في عبارة النهاية هنا

---

(١) العلاء بن أيوب بن رزين: الإمام المجود الحافظ أبو الفضل الموصلي، صاحب «المسند» و«السنن»، وغير ذلك.

(٢) عبد الله بن عمر بن يحيى وسبقت ترجمته.

(٣) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الثالث صفحة ٣٨٧ ـ ٣٨٦.

(٤) هو شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي عاش في القاهرة له مصنفات في الفقه والتفسير أشهرها مغني المحتاج والإقناع في حل ألفاظ بني شجاع. توفي سنة ٩٧٧هـ ودفن بالقاهرة.

(٥) فتاوى شرعية للإمام عبد الله بن عمر بن يحيى مطبعة المدني بالقاهرة الطبعة الأولى صفحة ١٨٧.

أصلاً؛ وربما يكون النظر في عبارة التحفة آنفاً مخصوصاً بما كان من شرط الواقف.

ونقل الجمل عن شيخه الطبلاوي[(١)]: أنَّ من هو مقرر في وظيفة لا يجوز عزله بغير سبب يُجَوِّزُ عزله؛ فإن عزله بغير سبب لم ينعزل؛ ويستحق المعلوم إذا باشر الوظيفة (انتهى). ومفهومه: أنه لا يستحق إذا لم يباشر؛ وإن لم يتمكن من المباشرة؛ وهو غفله عما ذكره ابن حجر والرملي أواخر الجعالة؛ فقد قالا: ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته؛ استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزاري[(٢)] (انتهى). قال (سم)[(٣)]: وفي معنى الإكراه؛ ما لو عزل عن وظيفة بغير حق؛ وقرر فيها غيره؛ إذ لا ينفذ عزله؛ نعم؛ إن تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق المعلوم عليها.

## مسألة: ١٣٠

المذهب أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله؛ لعظم الضرر غالباً في نقض أقضيته؛ لو حكم بعزله قبله؛ بخلاف الوكيل غالباً. واحترزنا بالغالب عن القضاء الخاص والوكالة العامة إلحاقاً بالنادر بالغالب (تحفة بالمعنى)[(٤)].

## مسألة: ١٣١

ينفذ حكم المعزول الذي لم يعلم بعزله حتى على من علم بعزله، خلافاً للماوردي؛ لبقائه على ولايته ظاهراً وباطناً، ألا ترى أنه لو زوج امرأة بولايته

(١) هو العلامة منصور بن ناصر الدين الطبلاوي فقيه مشارك من تصانيفه تجريد حاشية ابن قاسم على التحفة لابن حجر وحاشية على شرح عقائد النسفي للتفتازي توفي سنة ١٠١٤هـ.
(٢) ولد سنة ٦٦٠هـ وتوفي سنة ٧٢٩هـ.
(٣) سم: هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري.
(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٤.

بعد العزل وقبل وصول الخبر؛ لا يلزم الزوج اعتزالها لا ظاهراً ولا باطناً (تحفة)[١].

## مسألة: ١٣٢

لا يثبت العزل إلّا بالاستفاضة أو بشاهدين؛ ولا يكفي عدل مقبول الرواية؛ خلافاً لما بحثه الأذرعي؛ ولا كتاب مجرد؛ وإن حفته قرائن يبعد التزوير بمثلها (تحفة)[٢].

## مسألة: ١٣٣

لا يتعين على من علم عزله أو ظنه؛ أن يعمل باطناً بمقتضى علمه أو ظنه؛ كما هو قياس نظائره؛ لأنا نقول: إنما يتجه تعين ذلك إن قلنا بعزله باطناً قبل أن يبلغه خبره؛ وقد تقرر أن الوجه خلافه (تحفة)[٣]. وقضيتها جواز التهجم له على الأحكام مع علمه بعزله؛ حتى يشهد بذلك شاهدان؛ وفيه ما لا يخفى من البعد. وقياس (المسألة ١٣٥)؛ امتناع ذلك؛ لا سيّما في صورة العلم.

## مسألة: ١٣٤

التولية كالعزل لا تثبت كما في التحفة إلّا بما سبق في (المسألة ١٣٢)؛ والأليق بهذه وتاليتها أول الكتاب؛ غير أنَّ شدة ارتباط ما بين العزل والتولية اقتضى التأخير إلى هذا المكان؛ وستعاد مع ما يتعلق بها في (المسألة ١٧١) ولاحقتها.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٤.

## مسألة: ١٣٥

لا يكفي قول إنسان: وليت؛ نعم؛ الوجه أنه إن صدقه المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه؛ نفذ حكمه لهما وعليهما؛ كالمُحَكَّمْ بل أولى (تحفة)[١]. وفي (ص٣٩٠) منها: ولا يكفي إخبار القاضي وإن صدقوه كما مرّ بما فيه لاتهامه (ا.هـ)؛ وقوله: نعم؛ الوجه إلى آخره ظاهر في جواز التهجم على الحكم بمجرد التصديق؛ وقياسه امتناع التهجم على الحكم به في العزل السابق حكمه في (المسألة ١٣٣) فإن قيل بالفرق فهو مشكل! وكونه فيما إذا صدقه المتداعيان كالمُحَكَّم؛ لا يغني في الفرق بين المسألتين؛ لأن الحكم بالقضاء لا بالتحكيم؛ فالتشبيه بالمُحَكَّمْ إنما هو في نفوذ الحكم على المتداعيين بمجرد التصديق؛ فليتأمل.

## مسألة: ١٣٦

لا عبرة بتصديق أهل الحل والعقد في التولية؛ وإن جاز لهم نصب قاض للضرورة؛ إذا انعزل قاضيهم وبعدت بلادهم عن الإمام ولم يولِّ عليهم غيره؛ أو ولّى من لا يصل إلّا بعد مدة فيها طول؛ فإنه يجوز لأهل الحل والعقد حينئذ أن يولوا قاضياً ريثما يأتي المتولي من قبل الإمام؛ لئلا تتعطل أمور الناس (تحفة) من كلامين لها في (ص٣٧٤) و(ص٣٨٥) وداخلنا بينهما.

## مسألة: ١٣٧

بحث البلقيني أنه إذا انعزل لم تنعزل نوابه حتى يبلغهم خبر عزله حسبما فصل (تحفة)[٢].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٤ .

## مسألة: ١٣٨

بحث البلقيني؛ أنه يستحق معلومه وإن بلغه خبر عزله؛ ما دام نوابه لم يبلغهم خبر عزله؛ لأن بقاءهم كبقائه؛ حكاه في التحفة وما ارتضاه.

## مسألة: ١٣٩

بحث البلقيني أن نائبه لا ينعزل إذا بلغه خبر عزل أصله؛ ما دام الأصل لم يبلغه الخبر (تحفة)[١].

## مسألة: ١٤٠

يظهر أنَ العبرة في بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهب منوبه (تحفة)[٢] وعليه فهو مستثنى مما في (المسألة ١٣٧) و(المسألة ١٣٩). وقال في النهاية: ولو بلغ الخبر المستنيب دون النائب أو بالعكس؛ انعزل من بلغه ذلك دون غيره خلافاً للبلقيني (ا.هـ)[٣] وقد مال المصنف إلى اعتماد كلام البلقيني؛ وبعض ما ذكره (م ر)[٤]؛ لا يتأتى إلّا على كلام الماوردي المشار إليه في (المسألة ١٣١). وقد اعتمد الرملي نفسه خلافه؛ فيلزمه شيء من التناقض.

## مسألة: ١٤١

إذا كتب إليه الإمام: إذا قرأت كتابي فأنت معزول؛ فقرأ سطر العزل وفهم

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٦.

(٤) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

ما فيه؛ وإن لم يتلفظ به؛ انعزل؛ وكذا إن قُرِئ عليه؛ وإن كان قارئاً في الأصح، بخلاف الطلاق؛ فإنها لا تطلق بقراءة الغير على الأصح؛ إذا علق الطلاق بقراءتها وهي قارئة؛ لأن العادة في الحكام قراءة المكاتيب عليهم، بخلاف المرأة القارئة (تحفة، من كلامين لها هنا وفي الطلاق أدخلنا بعضهما في البعض الآخر)[١]. والمراد من قوله: إذا قرأت كتابي فأنت معزول؛ إعلامه بالعزل عند القراءة؛ وهذا متعيِّن؛ لأنه لا يصح تعليق العزل بخلاف الطلاق؛ صرح به في التحفة (ج٣ ص٣٦٤).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٤ ـ ٤٤٥.

## الفصل الحادي عشر

# فيمن ينعزل بانعزال القاضي وما يناسبه

### مسألة: ١٤٢

ينعزل بموته؛ وانعزاله بلا خلاف؛ كُلُّ من أذن له في شُغْلٍ مُعَيَّنٍ؛ كبيع مال ميت؛ أو غائب؛ وسماع شهادة في معيَّن (تحفة)[١].

### مسألة: ١٤٣

وينعزل على الأصح سائر نوابه من القضاة؛ ولو قضاة الأقاليم؛ لأنهم نوابه؛ وإنْ جلَّ شأنهم واتسعت دوائرهم (تحفة)[٢].

### مسألة: ١٤٤

**إذا قال له موليه:** استخلف فلاناً؛ أو استخلف عني؛ فلا ينعزلون بموته ولا بانعزاله؛ لأنهم ليسوا نوابه (تحفة)[٣] وما سبق في (المسألة ١٤٣)؛ إنما هو فيما إذا لم يأذن له موليه بالاستخلاف؛ أو أذن له فيه مطلقاً؛ أو قيل: استخلف عن

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

نفسك، وفهم بعضهم من عبارة التحفة؛ عدم انعزال الخليفة المعين من قبل الإمام؛ حتى في صورة: استخلف عن نفسك فلاناً. والظاهر أن هذا غير مراد. وأنَّ العبارة لا تقتضيه؛ وإنما يكون النظر فيها لو قال الإمام: استخلف عن نفسك أو عني؛ فعمَّن يكون الاستخلاف عند الإطلاق؟ موضع تأمُّلْ؛ ولا سيّما مع الفرق بين ما هنا وبين الوكالة؛ وقد مرَّ ذلك في (المسألة ٧٩). وفي (ج٣ ص١٩٣) ما قد يترجح منه: أنَّ الاستخلاف حينئذٍ يكون عن الإمام.

## مسألة: ١٤٥

لا ينعزل القاضي بموت الإمام ولا غيره من أولي الولايات العامة؛ كناظر المالية؛ والحربية؛ والحسبة؛ والأوقاف؛ إلّا إذا كان قاضي ضرورة؛ ووجد مجتهد صالح رُجِيَ أن يتولى؛ وذلك لأن الإمام إنما يولّي القضاء نيابة عن المسلمين؛ بخلاف القاضي؛ فإنه يولّي نوابه عن نفسه (تحفة بالمعنى)(١). وقد سبق في (المسألة ٢٢): أنَّ من ولاه ذو شوكة ينعزل بزوال شوكة مُولّيه لزوال مقتضى نفوذ قضائه.

## مسألة: ١٤٦

يجوز للقاضي عزل نوابه بلا موجب؛ بخلاف الإمام فإنه يحرم عليه؛ إلّا بجنحة تسوِّغ العزل؛ للعلة السابقة في التي قبلها (تحفة بالمعنى)(٢). ومن هذه (المسائل ١٢٩ و١٤٢ و١٩٢) يعرف أن المراتب ثلاث: نائب عن القاضي أو خليفة عنه في أمر عام: ينعزل بموته وانعزاله؛ وله عزله بلا جنحة. نائب في شغل خاص؛ مثله ناظر على نحو وقف: لا ينعزل بموت القاضي؛ ولا يعزل إلّا بموجب.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٥.

## مسألة: ١٤٧

إذا استولى على الإمام الضعف؛ ولم يبق له إلّا رسم التولية للسلطان؛ لغرض التبرك والتعزز بالدين؛ وكان السلطان هو المستقل بتولية القضاة؛ فهل هم نواب عن السلطان ينعزلون بموته أو؛ لا؟ لأنهم قضاة الإمام والسلطان نائب عنه؛ قال الزركشي: يشبه أن يأتي فيه ما مرَّ من الإذن في الاستخلاف عنه؛ أو عن الإمام؛ أو يطلق (ا.هـ). وهذا كله إن قلنا بولايته مع ضعفه وزوال شوكته وانحلال دولته؛ وأمَّا إذا قلنا بعدم بقاء ولايته فالقضاة نواب السلطان لا غير (تحفة باختصار)[1] وإذا كانوا نواب السلطان وهو المستقل فلا ينعزلون بموته لما مرَّ في (المسألة ١٤٥) وقد سبق في (المسألة ٢٢) و(المسألة ٦٢) ما يتعلق بذلك.

## مسألة: ١٤٨

لا ينعزل بموت القاضي ولا بانعزاله؛ نظار الأوقاف والمساجد والأيتام؛ المنصوبون من قبل ذلك القاضي؛ إلّا وقفٍ شرط نظره للقاضي؛ فإن ناظره ينعزل بتولية القاضي الجديد؛ لانتقال النظر إليه بشرط الواقف. (تحفة ونهاية)[2].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٦.

(٢) المرجع السابق.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٦.

## الفصل الثاني عشر

# في أن القاضي لا يقبل إقراره إلّا حيث ينفذ إنشاؤه

### مسألة: ١٤٩

لا يقبل قوله بعد انعزاله: حكمت بكذا؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذٍ؛ كما لا يقبل قول المُحَكَّم: حكمت بكذا؛ بعد مفارقة المجلس (تحفة)[١].

### مسألة: ١٥٠

لا تقبل شهادته بعد العزل؛ بحكمه قبل العزل وحده؛ أو مع آخر؛ لأنه يشهد بفعل نفسه؛ وفارَقَ المُرْضِعة؛ بأن فعلها غير مقصود بالإثبات؛ مع أن شهادتها لا تتضمن تزكية نفسها؛ بخلاف الحاكم فيها (تحفة)[٢].

### مسألة: ١٥١

تقبل شهادة المعزول بإقرار صدر في مجلسٍ أيام حكمه جزماً؛ لفرق ما بين ذلك والشهادة على حكمه (تحفة بالمعنى)[٣].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٦.
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ص٤٤٦ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.
(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١٥٢

لو قال: أشهد أنَّ حاكماً جائز الحكم؛ أو أنَّ قاضياً؛ وإن لم يقل نافذ القضاء؛ لأنه لا يكون إلّا كذلك؛ بخلاف الأول؛ فقد يكون حاكم شرطة؛ حكم بكذا قبلت شهادته في الأصح؛ لانتفاء الشهادة بفعل نفسه؛ واحتمال المبطل لا أثر له؛ ومن ثَمَّ؛ لو علم المشهود عنده أنه يشهد على فعل نفسه لم يقبله (تحفة)(1)؛ وما ذكره هذا من جواز شهادة المعزول بحكمه قبل العزل؛ بالصفة المذكورة.. وفي الروض وأصله كما في (ص٢٩١ ج٢ من الأسنى): فلو قال: أشهد أن قاضياً حكم به؛ قُبِلَتْ شهادته. وهذا لا يخالف قول المؤلف في (ص٤٧٤): وفي وجوب تسمية قاض شهد عليه؛ وجهان؛ وصوب الأذرعي الوجوب في هذه الأزمنة؛ لما غلب القضاة من الجهل والفسق. ا.هـ. ومثلها النهاية؛ وسيجيء ذلك في (المسألة ١٠٤١) لأنَّ ما هنا في الشهادة بحكم القاضي؛ وما هناك في الشهادة على شهادته. ثم رأيت عن العزيز: أن المشهور من الوجهين عدم الحاجة إلى بيان الشاهد للحاكم المشهود على شهادته؛ فما صوَّبه الأذرعي تفريع على الخفي. قال في النهاية: ويفارق القاضي المرضعة في قبول شهادتها على فعل نفسها؛ بأن فعلها غير مقصود بالإثبات؛ مع أن شهادتها لا تتضمن تزكية نفسها؛ بخلاف الحاكم فيهما؛ ومثله في التحفة والأسنى وغيرهما. وكتب الشهاب الرملي عليه بهامش ص٢٩١ ج٤: وفرق الماوردي بأنَّ الرضاع من فعل الولد؛ فجازت شهادتها فيه؛ والحكم من فعل نفسه؛ فلم يَجُزْ أن يكون شاهداً فيه. ا.هـ. وهو نفيس.

ومثل علم القاضي بأن المشهود به؛ حُكْمُهُ ما لو عيَّنه شاهد معه فيما يظهر؛ ولهذه المسألة تعلق بما سيأتي في (المسألة ٣٠٦) عن حاشية الأسنى.

---

(1) المرجع السابق.

## مسألة: ١٥٣

**لا يشكل على قولنا**: لو علم القاضي أنه حكمه لم يقبله؛ بما في فتاوى البغوي من قوله: لو اشترى شيئاً فغصب منه؛ قبلت شهادة البائع له بالملك؛ وإن علم القاضي أنه البائع؛ وكذا إذا شهد شاهد بالملك وعلم القاضي أنه يشهد بظاهر اليد فإنه يقبله؛ وإن كان لو صرَّح به لم يقبل. ثم رأيت الغزِّي نظر في مسألة البيع؛ وقد يجاب: بأن التهمة في مسألة الحكم أقوى؛ إذ الإنسان مجبول على ترويج حكمه ما أمكنه؛ بخلاف هاتين المسألتين، فإن قلت: سيأتي أنَّ إطلاق الشاهد لا يجوَّز على ما فيه؛ لأنّ مذهب القاضي قد يخالف مذهبه؛ فكيف اكتفى هنا بقوله جائز الحكم؟. قلت: إنما لم ينظروا لذلك هنا لقلة الخلاف فيه (تحفة)[1] ولم يتعرض له في النهاية. وفيه شيئان؛ أحدهما: أنه فرَّق بين ما هنا وما سيأتي في المواضع الكثيرة؛ التي منها (ص٤٠٨؛ قبيل القضاء على الغائب و(ص٤٥٠) قبيل الحسبة و(ص٤٦٤) في الشهادة على المنتقبة و(ص٤٧٢) قبل الشهادة على الشهادة؛ وغيرها؛ بما لا يظهر وجهه؛ وهبنا سلمنا ظهوره من جهة ما ذكره من قلة الخلاف؛ وأنَّى بالتسليم؛ فهلا اشترطت الشهرة بالديانة والضبط كما في تلك المواضع؛ فإنه في عدم اشتراط ذلك هنا؛ مع أن القضاة أكثر الناس بيعاً للذمة وخيانةً للأمة؛ لغاية الاشكال. ومع ذلك فلا يخالف ما في (المسألة ١٠٤١) حسبما بيَّناه فيها وفي المسألة (١٥٢). والثاني: أنَّ بعض ما ذكره عن فتاوى البغوي يتنافى مع قوله في (ص٤٥٥): لو اقتسموا أرضاً وانفرد كُلٌ بِحَدٍّ؛ فتنازع اثنان في حدٍّ منهما؛ لم تقبل شهادة الآخرين؛ على ما أفتى به بعضهم؛ للشركة المتقدمة ودفع ضرر القسمة لو وقع.

**ويؤخذ منه**: أنَّ كل من باع عيناً لا تقبل شهادته فيها بما يدفع عنه ضرر فسخ البيع فيها لو وقع (ا.هـ) وقد دلل بالتفريع على اعتماده ما قبل (على)؛ فلا

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٦.

يشوش عليك قولهم إنها للتبرّي؛ وفي (ص٤٤٨) ما لا يخرج عنه بل يؤول إليه؛ على أن ما ذكره من تنظير الغزّي فيما نقله عن البغوي؛ إشارة إلى توهينه؛ وبه تندفع المخالفة لما في ذينك الموضعين الآتيين في المسألة (٦٨٤) و(المسألة ٧٣٤) ولما سيأتي عن الأنوار في (المسألة ١٥٦٩).

ونص عبارة الغزّي؛ التي أشار إليها المصنف؛ هو هذا: وأفتى البغوي فيمن باع داراً فغصبت من المشتري؛ فادعاها المشتري؛ فللبائع أن يشهد له بالملك مطلقاً؛ ولو علم القاضي أنه باعها له فلا ترد شهادته (ا.هـ). وفيه نظر لا يخفى مما تقدم في الشهادات. (انتهت عبارة الغزي).

**أما قول المصنف**: وقد يجاب بأن التهمة في مسألة الحكم أقوى إلخ.. فمعناه: أننا إذا سلمناه ما أفتى به البغوي: من قبول شهادة البائع للمشتري بالملك المطلق وإن علم القاضي أنه البائع؛ فكيف لا تقبل شهادة المعزول بأنّ حاكماً حكم له بكذا؛ إذا علم الشهود عنده بأن المعزول هو الذي حكم؛ مع أنهما سواء؛ فأحال: بأن التهمة في ترويج الحكم أقوى، هذا ما يقوله المصنف هنا، وإلّا قيس خلافه؛ لظهور التهمة في شهادة البائع للمشتري؛ بخلاف الشاهد لذي اليد والتصرف بالملك، فالفرق واضح بين المسألتين كما يعرف من توسط الأذرعي؛ الذي هو منشأ تنظير الغزّي في فتوى البغوي بالقبول؛ إلّا أن فتوى البغوي قد تتأيد بما يأتي في (المسألة ٦٨٩) من (صفحة ٤٤٦)؛ من أنه لو عزل نحو وكيل نفسه؛ قبل الخوض في شيء من المخاصمة؛ قبل؛ مع أن الوكيل طريق في الضمان؛ إلّا أن يُقَيَّد بما يأتي في (المسألة ٧٣٤).

## مسألة: ١٥٤

متى كان القاضي المشهود عنده مأذوناً له في الاستخلاف؛ فالحيلة لإثبات الحق في ذلك؛ أن يستخلف المعزول ليحكم بعلمه فيما جرى على عهده؛ كما يجوز له استخلاف الشاهد.قال في القلائد: قال الأذرعي وغيره: ويجوز لمن

يُوَلِّي ـ أي من يملك الاستخلاف ـ أن يُوَلِّي شاهداً؛ عَلِمَ دينه وتمام علمه في قضيته؛ ليحكم فيها بعلمه؛ كما أفتى به المزجَّد[١] وأشار إليه بعض شيوخنا (ا. هـ)[٢].. وهذه من الحيل التي لا بأس بها؛ كالحيلة الآتية (المسألة ٣٠٧) و(المسألة ٦٩١)؛ وسيجيء ذكر هذه الحيلة أيضاً في (المسألة ٨٤).

## مسألة: ١٥٥

**يقبل قول القاضي قبل عزله:** حكمت بكذا؛ وإن قال بعلمي؛ لقدرته على الإنشاء؛ حتى لو قاله على سبيل الحكم: نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن؛ وكنَّ محصورات قبل؛ ومحله في قاض مجتهد؛ ولو في مذهب إمامه؛ ولا ريب في عدم نفوذه من جاهل أو فاسق (تحفة ونهاية بحذف)[٣]. وقد مرّ ذكره في (المسألة ٦٩)؛ وحكم الفقيه المقلد المحض مسكوت عنه؛ ولئن خرج بمفهوم قوله مجتهد؛ ولو في مذهب إمامه؛ فقد يدخل بمفهوم قوله؛ من جاهل أو فاسق، والأقرب إلى الصواب إخراجه؛ ونقلاً هنا عن الأذرعي؛ وجوب بيان مستند قاضي الضرورة إذا سئل عنه؛ لاحتمال أن يظن ما ليس بمستند (ا. هـ).. وقضيته ـ عدم الوجوب إذا لم يسأل عنه؛ وعدم البطلان بمجرد الإجمال؛ وقد مرّ ذكره في (المسألة ٦٨)؛ ومحل ما ذكر من التفصيل بين القاضي الكامل وغيره فيما إذا كان السؤال لنحو التعنت، أما إذا كان للدفع؛ فيجب كما سيأتي في (المسألة ٤٠٧). وقولهم: لاحتمال أن يظن ما ليس بمستند مستنداً؛ يؤكد ما سيأتي في

---

(١) هو قاضي القضاة شهاب الدين أحمد بن عنر المزجد السيفي الزبيدي ولد سنة ٨٤٧هـ بزبيد وبرع في علوم كثيرة من كتبه (العباب) وكتاب تجريد الزوائد توفي سنة ٩٣٠هـ.

(٢) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٤٤٢ ـ ٤٤٣.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٧.

(المسألتين ٤٠٨ و٤٨٨)؛ من السؤال عن كيفية الدعوى لا يمين الاستظهار. ومتى وجب عليه بيان أصل المستند من بيِّنة ونحوها؛ فبيان لفظ الشهادة أوجب؛ لأنَّ الخفاء فيها أكثر.

## مسألة: ١٥٦

لا يتوهم مما في هذا الفصل اطِّراد: أنَّ من ملك الإنشاء؛ ملك الإقرار؛ ولا العكس؛ فقد يملك الإقرار لا الإنشاء؛ كالمريض؛ يمكنه الإقرار للوارث؛ ولا يمكنه إنشاء عقد محاباته؛ إلّا برضاء سائر الورثة. والكامل يمكنه الإقرار بالرق؛ ولا يمكنه إنشاء إرقاق نفسه؛ والمرأة تملك الإقرار بالنكاح؛ ولا تملك إنشاءه؛ وعكسه الوكيل في العقود؛ يملك الإنشاء ولا يملك الإقرار بها إذا ذكر به الموكل ونحوه. وإليه أشار المصنف في (ص١٨٣ ج٣) أوائل النكاح وغيرها.

## مسألة: ١٥٧

نقل (م ر) عن إفتاء والده[(١)] في هذا الموضع: أن القاضي لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين؛ فقالا: إنما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد؛ وقال: بل أطلقتما قبل قبوله؛ إن لم يُتَّهم في ذلك لعلمه وديانته (ا.هـ)[(٢)] ومثله في (التحفة)[(٣)]؛ وظاهره شموله لقاضي الضرورة كما أشار إليه (سم). فأما إذا كان فاسقاً أو جاهلاً؛ فلا؛ كما اقتضاه قوله: لعلمه وديانته؛ وفي حفظي عن فتاوى

(١) م ر: الشمس الرملي ووالده هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشافعي انتهت إليه الرئاسة في العلوم الشرعية بمصر حتى صار علماء الشافعية كلهم تلامذته إلّا النادر ومنهم ابنه شمس الدين الرملي وكذلك ابن حجر الهيتمي له حاشية على الروض وله فتح الجواد شرح منظومة ابن العماد توفي سنة ٩٥٧هـ.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٧.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٦.

المصنف: أنه متى حصر الحاكم الشهادة في معينين فأنكرا لم يقبل قوله.

وقد يجمع بأنَّ ما في الفتاوى إنكار لأصل الشهادة؛ فصدق الشهود؛ وما هنا اختلاف في الوصف فصدق القاضي؛ أو يحمل ما فيها على الجاهل أو الفاسق؛ وما هنا على العَدْل الفقيه ومَنْ فوقه.

وفي فتاوى (م ر) بهامش (ج٤ ص١١٦) من فتاوى المصنف؛ فيما إذا قال الشهود: شهدنا بطلاق مقيد؛ وقال القاضي بمطلق مثلاً: إنَّ العبرة بقول الشاهدين إن كان مُتَّهَماً؛ وإن لم يتهم فيه لديانته؛ فالاعتبار بقوله. ثم إن ما ذكر عن الرملي ومن بعده وما عن الفتاوى؛ محمولٌ على الاختلاف بعد الحكم؛ أما إنكار الشهود الشهادة أصلاً ووصفاً قبل الحكم؛ فإنه يمنع من قبول الشهادة؛ كما يعلم من الرجوع عن الشهادة في (المسألة ١٠٤٧).

وفي شرح عماد الرضا قال: حكمت بشهادة فلان وفلان وهما ميِّتان لا يكون قضاؤه بعلمه وقوله مقبول، لأن إقراره بالحكم أيام قضائه كالحكم (انتهى). ومثله في الأنوار. وقد يفهم منه أنهما لو كانا حيين وخالفاه لم يقبل قوله، ويأتي في هاتين العبارتين ما جاء في عبارة الفتاوى، ولهذه المسألة صلة بالمسألة (٣٢٣).. ثم رأيت عبارة فتاوى المصنف المشار إليها آنفاً؛ وفيها: أنَّ الحاكم متى حصر مستند حكمه في شاهدين معينين فأنكرا الشهادة عنده بذلك؛ ولم تقم عليهما بيِّنة بالشهادة عنده به؛ كان الحكم غير معتد به لبطلان سببه بإنكارهما. ويأتي ما ذكر فيما لو قال في كتابه الحكمي: أشهدت على حكمي فلاناً وفلاناً فأنكرا؛ فلا يعتد بحكمه؛ ولا غرم على الشاهدين؛ لأن ما ذكراه ليس برجوع لفساد الحكم، سواء أوافقهما المحكوم له أم لا، وقول بعضهم: إنَّ القاضي أصدق من البيِّنة؛ غير منظور إليه؛ لأنه رأي ضعيف مخالف لكلام الشيخين وغيرهما؛ كما في التوسط وغيره؛ والكلام في قاضٍ أمينٍ ظاهر العدالة والديانة محمود السيرة، وكان ذلك في محل ولايته، فإن اختلَّ شرط من ذلك؛ فلا تردد عندي في فساد حكمه (ا.هـ). بمعناه وأكثر لفظه من (ص٢٩٣ ج٤).. وفي جواب آخر من تلك الصفحة؛ يقول: نعم قول الحاكم: ما حكمت بهذا لا

يعتد به؛ إذا شهدت عليه بيِّنة بأنه حكم به. (ا. هـ) ومحله: إذا شهدت عليه البيِّنة عند حاكم آخر، أما هو فلا يمضي شهادة البيِّنة عنده بحكمه؛ حتى يتذكر الواقعة حسبما يأتي في (المسائل ٣٢٢ و٣٢٣ و١٣٢١)؛ وقول الفتاوى في ترجيح البيِّنة على القاضي والكلام في قاض أمين الخ.. مخالف لما في التحفة؛ ما لم نقل بالجمع المتقدم، والحاصل من كلام التحفة والنهاية وفتاوى (م ر) ترجيح العالم الأمين ظاهره؛ ولو قاضي ضرورة؛ على الشهود، غير أنَّ (سم) زعم أن (م ر) خصَّ ذلك؛ بالمجتهد؛ ومثله في حاشية الأسنى (ص٢٩٢)؛ والذي في الفتاوى الكبرى ترجيح الشهود في أصل الشهادة.

## مسألة: ١٥٨

القاضي في غير محلِّ ولايته كالمعزول لا ينفذ إقراره بالحكم، لأنه لا يملك إنشاءه حينئذ.

## مسألة: ١٥٩

لا ينفذ من القاضي تصرف استباحة بالولاية وهو خارج عن محل ولايته؛ ولو كان التصرف في محل ولايته؛ كإيجار وَقْفٌ نظره للقاضي؛ وبيع مال يتيم؛ وتقرير في وظيفة؛ وهو ظاهرٌ كتزويج من ليست بولايته (تحفة ونهاية)[1] والكاف للتنظير؛ إذ لا يصح وهو خارج محل ولايته تزويجه حتى من كان في محل ولايته. واتفق حضور منصب تارية إلى سيئون[2] يوم زواج امرأة ولايتها للحاكم؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٧.

(٢) سيئون هي حاضرة دولة آل كثير مدينة قديمة عاش فيها بدر بوطويرق الكثيري وبنى فيها قصراً من الطين لا زال موجوداً إلى اليوم واعتبرها العاصمة الداخلية لمملكته التي =

ونائب العقود في تاربة[١] غائب أيضاً عنها؛ فأراد المنصب أن ينيب من يعقد بها، واستفتاني في ذلك، فقلت له: إنَّ الذي انحط عليه كلام ابن حجر؛ أنها لا تسوغ إنابتك لها وأنت في محل ولايتك؛ ما لم تأخذ بإفتاء الشهاب الرملي؛ أعني الآتي في التي تلي[٢]؛ فإنه حجة، ولكن الاحتياط أولى بالأبضاع، فذهب لفوره[٣].

## مسألة: ١٦٠

ظاهر أنه لا يجوز للقاضي أن يستخلف قبل وصوله لمحل ولايته؛ وإفتاء بعضهم بصحته بعيد؛ كما لو قيَّد تصرف الوكيل ببلد؛ فليس له كما هو ظاهر كلامهم أن يُوَكِّل غيره قبل وصوله إليها؛ وإن كان مأذوناً له في التوكيل (تحفة)[٤]؛ والبعض المفتي بالصحة: هو الشهاب الرملي.

قال (سم): ثم رأيت في التنبيه[٥] ما نصه: ولا يحكم ولا يُوَلِّي ولا يسمع البيِّنة في غير عمله، فإن فعل ذلك لم يُعْتَدَّ به (ا هـ)؛ ولا يخفى ظهور عبارة التنبيه المذكورة في خلاف ما أفتى به شيخنا (انتهى كلام سم)[٦]. وقال في

---

= عاصمتها الساحلية مدينة الشحر اشتهرت سيئون بعذوبة مائها وصلاح أهلها ويسكنها من السادة آل السقاف وآل الحبشي وهي مسقط رأس الإمام ابن عبيد الله.

(١) تاربة بلدة صغيرة بين تريم وسيئون تشتهر بجود تربتها التي تستخدم في بناء البيوت وهي موطن بعض أمراء آل كثير الذين أسسوا الدولة الكثيرية وبها من السادة آل العيدروس.

(٢) أي في المسألة التالية.

(٣) هذه الواقعة تؤكد ما امتاز به السادة العلويين من الاحتياط الشديد في الإبضاع خصوصاً.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٧.

(٥) التنبيه للإمام الشيرازي صاحب المهذب من المتون في الفقه الشافعي التي كانت لها أهمية كبيرة وعليه أربعين شرحاً.

(٦) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ١٥٥.

النهاية: نعم؛ لو استخلف وهو في غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله لها صَح، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى[١]، إذ الاستخلاف ليس بحكم حتى يمتنع؛ بل مجرد إذن؛ فهو كالمُحْرِمِ وَكَّلَ من يزوجه بعد التحلل (ا هـ)[٢].

---

(١) شهاب الدين الرملي.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٧.

# الفصل الثالث عشر

## على المعزول والمتولي

### مسألة: ١٦١

متى جاء متظلم من المعزول وطلب إحضاره؛ لم يبادر القاضي الجديد إلى إجابته حتى يستفصله عن دعواه؛ لئلا يقصد ابتذاله (تحفة ـ معنى)[١]؛ فإن قيل ما المراد بالاستفصال؟ قلت: أما عبارة النهاية فصريحة في أن المراد مجرد ذكر ما يقتضي المطالبة؛ كأخذ مالي برشوة؛ أو شهادة عبدين. وأما التحفة فقضية قولها في (ص٤٠٣) الآتي في (المسألة ٣٤٧): ولا يلزم سؤال من التمس منه حضور من في البلد عن كيفية دعواه إلّا في المعزول كما مرَّ.

ورجح الغزي[٢] ما أفهمه كلام شريح[٣]؛ أنه يلزمه؛ لاحتمال طلبه بما لا يسمع فيبتذل أو يتضرر؛ وعليه فمحله فيمن يعد ذلك ابتذالاً أو إضراراً له (ا.هـ)؛ اعتبار شروط السماع كلها؛ ولم يتعرض لمثل هذا في النهاية، ولكنه قياس ما يأتي عن اتفاقهما في (المسألة ٥٧٤)؛ إلّا أنه يُغَبِّرْ عليه؛ ما يأتي في

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٧ .

(٢) بدر الدين الغزي (٩٠٤ ـ ٩٨٤هـ) فقيه شافعي عالم بالأصول والتفسير ميلاده ووفاته بدمشق له مئة وبضعة عشر كتاب منها ثلاثة تفاسير وحواش وشروح كثيرة.

(٣) القاضي الفقيه المحدث الشاعر شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، كان قاضي الكوفة لستين سنة، قال فيه علي بن أبي طالب (هو أقضى العرب) عاش مائة وثمان سنين وتوفي سنة ٧٨ هجرية وترك القضاء قبل موته بسنة واحدة أو شهر..

(المسألة ١٦٤) حسبما نشير إليه فيها، ثم هذا خاص بدعوى الجور في الحكم؛ وإلّا جاء ما في التالية.

## مسألة: ١٦٢

متى جاء المتظلم من المعزول وطلب إحضاره؛ وسأله القاضي عن دعواه فذكر أنها من معاملة أو إتلاف أو غصب؛ فهل يشترط استفصاله عن كيفيتها أم لا؟ لأنه كغيره في ذلك قضية تمثيله كالرملي. الثاني؛ إلّا أنه يأتي ما سبق في التي قبلها عن الغزِّي؛ وقضية ما أحلنا عليه في (المسألة ٣٤٧) الأول.

## مسألة: ١٦٣

إذا ادَّعى شخص على المعزول؛ وتسميته دعوى تَجَوُّز؛ لأنها إنما تكون بعد حضوره: أنه أخذ ماله برشوة أو شهادة عبدين وأعطاه لفلان؛ ومذهبه أنه لا تَجُوزْ شهادتهما؛ أُحْضِرْ وفُصِلَتْ خصومتهما؛ وله أن يُوَكِّل ولا يحضر (تحفة)[1].

**وأقول أنا**: التوكيل جائز لكل مُدَّعى عليه؛ لا خاص بالمعزول كما ذكره في (صفحتي ٤٢٤ و٤٢٥) حسبما نذكره في (المسألة ٥٥٨) و(المسألة ٥٨٠). وقضية قوله: فُصِلَتْ خصومتهما: تحليفه إذا لم يكن للمُدَّعي بيِّنة؛ وهو ما يأتي التصريح به في (المسألتين ١٦٤) و(١٦٥).

**وهل قوله**: أخذ مالي بالرشوة ونحوه كاف في الدعوى؟؛ قضية كلامه في (ص٤٠٣) السابق في (المسألة ١٦١) والآتي في (المسألة ٣٤٧) أنْ لا؛ حتى في الدعوى التي قبل حضوره. وكتب القليوبي[2] على قوله فصلت خصومتها: بأن

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٧.

(٢) أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي، تلميذ شمس الدين الرملي، (ت١٠٦٩هـ)، له عدة مصنفات طبع منها: حاشية القليوبي، على شرح الجلال المحلي على المنهاج، تذكرة القليوبي في الطب، ونوادر القليوبي ويرمز له الفقهاء (ق ل).

يعيد المُدَّعى عليه الدعوى على القاضي المعزول؛ ويأمره القاضي المُدَّعى عنده: بإعادة ما أخذه بالرشوة؛ وبإعادة ما أخذه المُدَّعي من المدعى عليه له. (ا.هـ). والمُدَّعي الأول في عبارة القليوبي: هو الذي قضى له المعزول جُوراً؛ والمُدَّعي الثاني: هو المُدَّعي على المعزول؛ وقضيته: أنَّ المُدَّعي الثاني لا يحتاج بعد دعواه على المعزول؛ إلى إعادة الدعوى في وجه المُدَّعي الأول. وهي إن سلمت غريبة، وأغرب منها ما يأتي في (المسألة ١٦٩)؛ والرشوة مثلثة الراء؛ بل جاء في مادة خطأ من تاج العروس اطراد التثليث في كل فعله؛ وأُرِي الكلام؛ كخطوة وقدوة وأسرة وربوة ونحوها (ا.هـ).

## مسألة: ١٦٤

وإن لم يذكر مالاً وقال حكم بعبدين أو نحو فاسقين. قال ابن الرفعة: أي وقال في دعواه: وهو يعلم ذلك وأنه لا يجوز؛ وأنا أُطالبه بالغرم؛ وقال غيره: لا يحتاج لذلك؛ وإنما سمعت هذه الدعوى مع أنها ليست على قواعد الدعاوى الملزمة؛ إذ ليست بنفس الحق؛ لأن القصد منها التدرج إلى إلزام الخصم؛ أُحْضِرَ ليجيب عن دعواه، وقيل: لا يُحْضِرُهُ حتى تقوم بيِّنة بدعواه؛ لأنه كان أمين الشرع، والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة؛ فلا يُعْدَلُ عن الظاهر إلّا ببيِّنة؛ ويُرَدّ بأن هذا الظاهر وإن سلم؛ لا يمنع إحضاره لتبيّن الحال (تحفة ونهاية)[١]. وفي العبارة أشياء: أحدها: أنَّ قوله: وأنا مطالبه بالغرم؛ لا يلاقي عدم ذكره للمال؛ ما لم يكن المنفي التفصيل والمطالب به الإجمال. والثاني: أن هذه المسألة هي التي قبلها بعينها؛ إلّا أنه لمَّا ذكر المال في تلك؛ أحضر؛ ولو بلا بيِّنة من غير خلاف؛ والخلاف مخصوص بهذه؛ فقيل: لا يحضر إذا لم يذكر

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٧ ـ ٤٤٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٨.

المُدَّعي مالاً؛ إلّا حيث له بيِّنة. والثالث: أن قوله: أحضر ليجيب عن دعواه؛ كالصريح في عدم استئناف الدعوى إذا حضر المعزول المُدَّعى عليه؛ وهو مردود بقوله: فيما قبلها: لأنها إنما تكون بعد حضوره. وعبارة شرح المنهج لشيخ الإسلام[1]: أو ادّعى على معزول شيء: كأخذ مال برشوة أو شهادة من لا تقبل شهادته فكغيره؛ فتفصل الخصومة بإقرار أو حلف أو إقامة بيِّنة (ا.هـ). والرابع: قوله: (وقال غيره) لا يحتاج لذلك؛ إن إراد به عدم الحاجة إليه في الدعوى؛ التي يخبر بها القاضي في غيبة المعزول؛ فظاهر؛ ومع ذلك فإنه لا يتفق مع ما قررناه في (المسألة ١٦١) من اعتبار شروط السماع؛ متوكلين على عبارة التحفة في (ص٤٠٣) وغيرها.

وإن أراد شموله للدعوى التي يستأنفها في وجه المعزول؛ فإنه بعيد، ثم إن الفرق ظاهر بين تلك الألفاظ الثلاثة المذكورة عن ابن الرفعة. أما قوله: وأنا مطالبه بالغرم؛ فإنه لا بدّ منه أو مما في معناه؛ وكذلك قوله: وأنه لا يجوز؛ بخلاف قوله: وهو يعلم ذلك؛ فالأقرب عدم الحاجة إليه؛ لأن حلف القاضي يكون على البتِّ؛ ولأن الإلزام حاصلٌ بدونه؛ إذ القاضي يكون طريقاً في الضمان وإن لم يعلم؛ كما يعرف من (المسألة ١٠٧١). والخامس: وقوله: وإنما سمعت هذه الدعوى مع أنها ليست إلى آخره.. إن أراد بها الدعوى التي يذكرها المُدَّعي قبل حضور المعزول ليحضره القاضي؛ فقد أغنى عنه قوله السابق في التي قبلها: وتسميته دعوى تجوز. على أنَّ فيه ما قدمناه في الرابع؛ وإن أراد بها ما يشمل المعاداة في وجهه؛ فقد أخطأ في ذلك، لأن المعاداة في وجهه؛ لا بدّ وأن تكون على قواعد الدعاوى، فيشترط لها كلّ ما يشترط للدعاوى. وقد فهم منها بعضهم: أنَّ المعزول لا يكون طريقاً في الضمان؛ وإنما يقصد بالدعوى عليه

---

(١) هو الإمام شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري المصري الشافعي ولد سنة ٨٢٦هـ وتولى القضاء بالقاهرة له كتاب الغرر البهية في شرح البهجة الوردية وتحفة الباري في شرح صحيح البخاري وكتاب أسنى المطالب في شرح روض الطالب وغيرها توفي سنة ٩٢٦هـ.

التدرج إلى إلزام الخصم؛ وهو مردود مما سبق عن شرح المنهج؛ وبظاهر كلامهم المحال عليه في (المسألة ١٦٨). ويظهر أن هذه العبارة تدحرجت عليه وعلى الرملي أيضاً من أسفل إلى فوق؛ وأن لا محل لها في هذا الموضع. وإنما محلها ما جاء آخر (المسألة ١٦٣) عن القليوبي وما سيأتي في (المسألة ١٦٩).

## مسألة: ١٦٥

إذا حضر المعزول بعد البيِّنة أو قبلها؛ صُدِّق بيمينه على الأصح؛ وقيل بلا يمين؛ وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته؛ فأمَّا من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته؛ فالظاهر أنه يحلف قطعاً (تحفة)[(١)]. وما اقتضته العبارة من تصديقه بيمينه حتى مع البيِّنة غير مراد؛ وما أوقعه فيه إلّا سوء التعبير. فمتى أقيمت البيِّنة في وجهه بشرطها قبلت؛ وذهبت يمينه مع الفجور؛ وقد نبَّه عليه (سم) و(ع ش). وفي آخر الوكالة: والمشهور أنَّ الأب والجد؛ كما في المطلب[(٢)]، وجزم به ابن الصباغ؛ كالقيِّم؛ لا يصدقان في دفع المال إلى الولد إلّا بالبيِّنة؛ وهو متجه وإن خالفه السبكي فجزم بقبول قولهما. وبه صرح الماوردي؛ والإمام[(٣)]؛ وألحق بهما قاض عدل أمين ادَّعى ذلك زمن قضائه (ا.هـ)[(٤)].

ومثلها عبارة النهاية، إلّا أنها أقوى في اعتماد ما جزم به ابن الصباغ ورد ما قاله السبكي؛ وفي كلا العبارتين رخاوة؛ لأنه إذا لم يقبل قول القاضي إلّا ببيِّنة؛ فما فائدة تقييده بالعدل الأمين؛ وتقييد ذلك بدعواه زمن قضائه؛ ولو كان قولهما: وألحق بهما مبيناً للفاعل؛ لقلنا إن الضمير المستتر منه عائد إلى السبكي، ويكون حاصل الكلام: أنَّ المؤلف و(م ر)[(٥)] اعتمدا أنَّ الأصل والقاضي لا يصدقان إلّا

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٨.
(٢) كتاب إمام الحرمين عبد الملك الجويني نهاية المطلب.
(٣) إمام الحرمين عبد الملك الجويني.
(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٤٢٠.
(٥) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

بالبيِّنة. وأما السبكي تبعاً للماوردي والإمام؛ فقد اعتمد تصديق الأصل بيمينه؛ وألحق به القاضي العدل الأمين. لكن أُلْحِقْ؛ لم يكن في عبارتيهما إلّا مبيِّناً للمفعول. ومنه جاء الإشكال. وتوجه الاعتراض على العبارة. ثم إن الظاهر من قول السبكي: زمن قضائه، أنه ظرف للدعوى لا للرد؛ وقد قال المؤلف قبل ذلك في الوكيل؛ وقضيته إطلاق الشيخين[1] وغيرهما: قبول قول الوكيل في الرد ولو بعد العزل؛ لكن بحث السبكي كابن الرفعة في المطلب أنه لا يقبل بعده. (ا.هـ).

وقد قال جماعة منهم الشيخ عبد الله بن أحمد باسودان ما قصده ما اقتضاه إطلاق الشيخين إذ لا عبرة بالاستدراك بـ.. لكن؛ على ما يشمله إطلاقهم حسبما مرّ في (المسألة ٥٨)؛ وفي النهاية تصديق الوكيل في الرد ولو بعد العزل؛ كما اقتضاه إطلاقهما؛ خلافاً لابن الرفعة[2] والسبكي في عدم قبول ذلك منه بعده. انتهى.

وذكر المؤلف أواخر الوصايا: أنَّ الأصل لا يصدق في الدفع إلى الولد بعد البلوغ؛ وإنما يصدق في البيع لنحو الحاجة. ومثله القاضي إن كان ثقة أميناً؛ وإلّا فكالوصي (ا هـ) وجزم في النهاية: بأن الحاكم الثقة كالوصي لا كالأصل؛ فمن باب أولى غير الثقة.. وكتب (ع ش)[3] على قول النهاية في الوكالة (وألحق بهما قاض عدل أمين): معتمد؛ فدلل بذلك على أنه لم يفهم ما فيها. والحاصل أنَّ القاضي لا يُصَدَّق في الدفع إلّا ببيِّنة؛ بعد العزل وقبله؛ على ما اعتمده المؤلف و(م ر). وعلى ما اعتمده السبكي: لا يُصَدَّقُ بيمينه إلّا حيث كان ثقةً أميناً وكانت دعواه قبل عزله.

---

(١) يطلق لقب الشيخين في مسائل الفقه الشافعية فالمراد الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي والإمام محيي الدين وأبي زكريا يحيى بن شرف النووي.

(٢) ابن الرفعة هو الإمام أبو العباس نجم الدين أحمد بن محمد الأنصاري المصري الشافعي ولد سنة ٦٤٥هـ من فقهاء مصر وصلحائها يقال: إن فقه الشافعية يتقاطر من لحيته وله مؤلفات كثيرة منها كفاية النبيه في شرح التنبيه.

(٣) ع ش: الشبراملسي.

## مسألة: ١٦٦

هل يجوز للمُدَّعي طلب يمين المعزول وإن كانت معه بيِّنة؛ أم لا يحلف إلّا إذا تعيَّن الحلف لقطع المنازعة؟ ظاهر كلامه وقضيته قول المنهج: أنه كغيره جواز تحليفه وهو واضح.

## مسألة: ١٦٧

وإن ادَّعى على متولٍ ما لا يتعلق بالحكم؛ كغصب أو دين؛ فصل بينهما نائبه أو غيره؛ كواحد من الرعيَّة يحكمانه.. قال السبكي، هذا إن ادَّعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه؛ وإلّا لم تسمع الدعوى قطعاً؛ ولا يحلف؛ ولا طريق للمُدَّعي إلّا البيِّنة. قال: بل ينبغي أنها لا تسمع وإن لم يقدح فيه؛ حيث لم يظهر للحاكم صحة الدعوى؛ صوناً عن ابتذاله بالدعاوى والتحليف (انتهى). وفيه ما مرَّ؛ وبفرضه يتعين تقييده بقاضٍ مرضيّ السيرة؛ ظاهره العفة والديانة (تحفة ونهاية)[١]. وفي العبارة أشياء أحدها، قوله: بل ينبغي أنها لا تسمع إلى آخره؛ فإن المتبادر منه عود الضمير إلى البيِّنة وهو غير مراد؛ وإنما المراد الدعوى، ولو أخَّر قوله: ولا طريق للمُدَّعي إلّا البيِّنة إلى آخر العبارة.. لسلم من الإيهام، فإن قيل: إنما هي عبارة السبكي؛ فإن كان فيها إيهام فمنه؛ قلت: تصرفا فيها بما يشوشها؛ وقد نقلها في شرح المنهج صافية؛ وحاصلها: أنه إذا ادَّعى على المتولي جور يخل بمنصبه؛ لم تسمع الدعوى إلّا للبيِّنة؛ وإن ادَّعى عليه بما لا يخل بمنصبه؛ ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى؛ فينبغي أن لا تسمع الدعوى كذلك إلّا لإقامة البيِّنة. وهذا كلام خالص لا غبار على شيء منه؛ إلّا قوله: ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى؛ وهذا هو الشيء الثاني الذي نلاحظه على المؤلف

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

وصاحبه؛ إذ طوياه على غرّة؛ لأنَّ مفهومه: سماعها للتحليف إذا ظهرت صحتها؛ وأنها تسمع للبيِّنة وإن لم تظهر صحتها. ومعاذ الله أن تسمع دعوى غير صحيحة؛ إلّا إذا لم تشترط كما في الحسبة. وقد أشار الجمل إلى هذا الإشكال؛ ونقل عن (ح ل) في تفسير كلام السبكي: أنَّ الدعوى لا تسمع على المتولي إلّا للبيِّنة سواءً كانت الدعوى بما يخل بمنصبه أم لا.. والذي أراه أن المراد بقوله: ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى: أنه ليس المراد من الصحة استجماع شروط السماع؛ فهذا ما لا بدّ لكل دعوى مشروطة منه؛ ولكن المعنى: ولم يظهر للحاكم ثبوتها في الواقع، وقضية التحليف عندما يقع في نفس الحاكم صدق المُدَّعي.

والثالث: قولهما: وفيه ما مرَّ؛ فإنه إن كانت الإشارة فيه إلى قولهما: فأما من ظهر فسقه وجوره كما قاله (ع ش) و(رشيدي)[1]: كان غثاً بارداً مع قوله بعده: وبفرضه إلخ.. وإن كانت الإشارة إلى قولهما في (المسألة ١٦٤)، وقيل: لا يحضره حتى تقوم بيِّنةٌ بدعواه كما قاله عبد الحميد: كان فاسداً؛ لما سبق فيه عن السبكي من القطع.

## مسألة: ١٦٨

وأن ادُّعِيَ على متولٍّ جورٌ في حكمٍ؛ لم تسمع الدعوى لتحليفه؛ لئلا يرغب الناس عن القضاء كما لو ادُّعِيَ على شاهد أنه شهد زوراً وأراد تغريمه؛ لأنهما أمينا الشرع؛ فيشترط لإحضارهما أن يأتي المُدَّعي ببيِّنةٍ إلى القاضي المدَّعى بين يديه لتخبره بالحال حتى يحضره؛ ثم يفصل بينهما بما يقتضيه القضاء؛ إلّا أنه لا يحلِّفه؛ ومرَّ أنَّ هذا في قاضي محمود السيرة؛ ومن ثَمَّ اعترض الأذرعي التعليل بالرغبة عن القضاء؛ بأنه يقطع: بأن غالب قضاة عصره لو حلف أحدهم سبعين مرة في اليوم أنه لم يَرْتَشِ ولم يَجُرْ لَحَلَفَ؛ ولم يَزِدْه وغيرَه ذلك إلّا حرصاً

---

(١) الرشيدي ويرمز له (ر ش) هو أحمد بن عبد الرزاق بن محمد الرشيدي الشافعي، (ت١٠٩٦هـ)، له حاشية مطبوعة على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي.

وتهافتاً على القضاء (تحفة بالمعنى والتصريح بالمفهوم)[١].

وقوله ومرَّ أن هذا إلى آخره.. اعلم أن هذا الذي مرَّ إنما هو في المعزول. ولكن هذا الكلام تصريحٌ منه بأن المتولي مثله في ذلك؛ فمتى ظهر فسقه وجوزه حلف مع ولايته كما أشار إليه الأذرعي؛ ومتى ثبت جوره أو غلطه غُرِّم؛ كما سيأتي في توضيحه في (المسألة ١٠٧).. وقد أخطأ عبد الحميد في توهمه أن المُدَّعى به على القاضي لا يثبت بالبيِّنة؛ وأخطأ الحلبي إذ توهم أن الدعوى لا تسمع على المتولي في محل ولايته؛ كما نقله عنه الجمل آخر (ص٣٤٢ ج٥)؛ وكأنها اشتبهت عليه مسألة الدعوى عليه بنحو الجور بمسألة: لو ادَّعى عليه أنه حكم للمُدَّعي بكذا؛ وهي التي تلي؛ وشتَّان ما بينهما.

## مسألة: ١٦٩

أما الدعوى على متولٍّ في محلِّ ولايته عند قاض بأنه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلِّها؛ وبخلاف المعزول؛ فتسمع الدعوى عليه والبيِّنة ولا يحلف (تحفة ومثلها النهاية وشرح المنهج)[٢]. وتحت هذا الكلام مسألتان: الأولى: أنَّ الدعوى لا تسمع بحكم القاضي إذا أنكره وهو باقٍ على القضاء؛ وفيه ما يأتي في (المسألتين ٣٢٢ و٣٢٣).. والثانية: سماع الدعوى على المعزول والمتولي في غير ولايته بأنه حكم لي على فلان بكذا. والعبارة صريحة في سماع الدعوى والبيِّنة حينئذٍ وقضية إلزام الخصم بالحق بعد ذلك؛ وهي أغرب مما مرّ في (المسألة ١٦٣) عن القليوبي؛ ووجه الأغربية؛ أنَّ القاضي في مسألة القليوبي طريقٌ في الضمان حسبما مرَ في (المسألة ١٦٨)؛ ويأتي في (المسألة

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٨.
(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٩.

١٠٧١) بخلاف هذه؛ وصورة المسألة: أن يدَّعِي زيدٌ على القاضي المعزول أو المتولي في غير محل ولايته؛ بأنه حكم له على عمرٍو بألف مثلاً؛ فينكر القاضي فيقيم المُدَّعي؛ وهو زيد؛ بيِّنة بالحكم؛ فيثبت الحق؛ وهو مشكل؛ ولا سيّما مع حضور الخصم؛ وهو عمرو بالبلد؛ وغيبته عن المجلس؛ فهي حينئذ شبيهة بما يأتي في (المسألة ٤٤٠). وأنا لا أشك أن قولهما في (المسألة ١٦٤): وإنما سمعت هذه الدعوى مع أنها ليست على قواعد الدعاوى الملزمة، إذ ليست بنفس الحق؛ لأن القصد منها التدرج إلى إلزام الخصم؛ لا محل له هناك؛ وإنما محله مسألة القليوبي وهذا الموضع، فتدبَّر! أما الدعوى بحكم القاضي على الخصم في وجهه أو في غيبته؛ فلا إشكال فيه؛ ولا خروج عن القواعد كما يأتي في (المسائل ٢٨٦ و٤٦٩) وقوله: ولا يحلف: صريحٌ في أنَّ الدعوى لا تسمع على المعزول والمتولي في غير ولايته؛ بأنه حكم لأجل التحليف ووجهه ظاهر؛ لأنَّ فائدة طلب اليمين: إما الإقرار أو النكول؛ فيحلف المُدَّعي اليمين المردودة؛ وكلاهما غير مقبول هنا؛ كما يعرف في (المسألتين ١٤٩ و١٥٨).؛ وبعد الفراغ من هذه بأيام؛ أُلْقِيَ إلي الأسنى[1]؛ فنبَّهت عليه بما تراه في المسألة (٣٢٤).

(١) كتاب أسنى المطالب في شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري.

# الفصل الرابع عشر

# في بعض آداب القضاء

## مسألة: ١٧٠

يستحب للإمام ومن في معناه؛ أن يكتب للقاضي كتاب العهد؛ ويذكر فيه ما يحتاج إليه القاضي؛ ويعظِّمُهُ؛ وينصحه؛ ويبالغ في وصيَّته بالتقوى والضعفاء؛ اتباعاً له ﷺ في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن؛ وهو ابن سبع عشرة سنة، رواه أصحاب السنن؛ واقتصر في معاذ لما بعثه إليها على الوصيَّة من غير كتابة (تحفة)[١].

**وأقول**: أما الاتباع في أكثر ما ذكره فظاهر؛ وقد قال ابن القيِّم في هديه: إنَّ الكتاب الذي رواه أبو بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه كتاب عظيم؛ فيه أنواع من الفقه في الزكاة والديات والأحكام والصلاة والطلاق والعتاق والكبائر. قال أحمد: لا شك أنه ﷺ كتبه؛ واحتج الفقهاء كلهم بما فيه من مقادير الديات؛ أخرجه الحاكم والنسائي متصلاً وأبو داود مرسلاً. فهذا كلام ابن القيم بمعناه؛ وقال الحاكم في (ج١ ص٣٩٥): وهذه نسخته وساقه بطوله وأوله:

بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد النبي إلى شرحبيل بن عبد كلال؛ والحارث بن عبد كلال؛ ونعيم بن عبد كلال، قيل[٢] ذي رعين ومعافر وهمدان.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي صفحة ٤٤٩ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) القَيْلُ: من ملوك اليمن في الجاهلية، دون الملك الأعظم والجمع: أقْوالٌ، وأَقيالٌ.

أما بعد، فقد رجع رسولكم وأعطيتم من الغنائم خمس الله؛ إلى آخره.. وليس في تلك النسخة ذكر لعمرو بن حزم أبداً.. وأما نسخته التي عند ابن هشام في السيرة؛ ففيها زيادات عما في مستدرك الحاكم. ومنها: إذا أتاكم رسلي فأوصيكم بهم خيراً: معاذ بن جبل؛ وعبد الله بن زيد؛ ومالك بن عبادة؛ وعقبة بن نمر؛ ومالك بن مرة؛ وأصحابهم. اجمعوا ما عندكم من الصدقة والجزية من مخاليفكم وأبلغوها رسلي. وإنَّ أميرهم معاذ بن جبل؛ فلا ينقلبن إلّا راضياً. وفيه: إنّي قد أرسلت إليكم من صالحي أهلي وأولي دينهم وأولي علمهم. وآمركم بهم خيراً؛ فإنهم منظور إليهم؛ والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وهذه الزيادة؛ إن صحّت؛ كافية لدعواه الاتباع حتى في التعظيم؛ وإلّا فليس من عادة السلف التمادح؛ ومن أحسن ما قرأنا؛ عهد أبي بكر لعمر رضي الله عنه؛ وما فيه كلمة مدح ولا ثناء؛ بل فيه تخويف وتهديد؛ ونسخة منه في حاشية (ع ش) بهامش (ص١٢٠ ج٧) من النهاية. وأما قوله؛ لما ولّاه اليمن إلخ.. ففي الاستيعاب[1]: أنه ﷺ؛ استعمل عمرو هذا على أهل نجران؛ وهم بنو الحارث بن كعب؛ وهو ابن سبع عشرة؛ ليفقههم في الدين؛ ويعلمهم القرآن ويأخذ صدقاتهم؛ وذلك سنة عشر؛ بعد أن بعث إليهم خالد بن الوليد فأسلموا. وكتب له كتاباً فيه الفرائض والسنن والصدقات والديات ومات بالمدينة سنة ٥١ وقيل سنة ٥٣. وروى عنه ابنه محمد؛ والنضر بن عبد الله السلمي؛ وزياد بن نعيم الحضرمي. ا.هـ. ومنه ومن سلسلة أسناده في المستدرك؛ تعرف أن صواب ما في الهدى؛ رواه أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ فسقط عليه اسم محمد ولا بدّ منه؛ وأبو بكر هذا يروي عن أبيه عن جده.

---

(١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب هذا الكتاب من أوائل الكتب التي ألفت في الصحابة، وقد ترجم فيه مؤلفه لعدد كبير من الصحابة، ومؤلفه هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المتوفى: ٤٦٣هـ.

## مسألة: ١٧١

لا يكفي مجرد الكتاب؛ لإمكان تزويره وإنْ احتفَّت القرائن بصدقه؛ ولا يكفي إخبار القاضي بأنه تولى القضاء (تحفة)[١]. كما علم ذلك من (المسائل ١٣٢ و١٣٤ و١٣٥) ولا يبعد أن يجيء هنا ما يأتي في (المسألة ٣٢١).

## مسألة: ١٧٢

لا بدّ للعمل بذلك الكتاب من شاهدين يخرجان مع القاضي إلى محل التولية؛ وإن قَرُبَ؛ يخبران بالحال؛ حتى يلزم أهلَ البلد قضاؤُه؛ فالاعتماد على شهادتهما؛ لا .. على الكتاب (تحفة)[٢].

## مسألة: ١٧٣

لا بدّ أن يسمع الشاهدان التولية من المُوَلِّي (تحفة)[٣].

## مسألة: ١٧٤

ثم إن كان في البلد قاضٍ أدّيا عنده؛ وأثبت ذلك بشروطه؛ وإن لم يكن ثمَّ قاضٍ؛ كفى إخبارهما لأهل الحل والعقد؛ ويكتفى حِينَ لا قاضٍ؛ بظاهري العدالة؛ لاستحالة ثبوتها عند غير قاضٍ مع الاضطرار إلى ما يشهدان به؛ واختار البلقيني الاكتفاء بواحد (تحفة ونهاية)[٤]. وقولهما أدّيا عنده قال

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤٩.

(ع ش)[١]: أي بلفظ الشهادة. وهل من شروطه تقدم دعوى من القاضي الجديد بالتولية كما هو قضية العبارة؛ أم.. لا؟ موضع تأمل. وفي حفظي من موضعٍ لا أذكره الآن؛ عدم اشتراط ذلك؛ وما اختاره البلقيني من الاكتفاء بواحد؛ ضعيف؛ قاله (ع ش).

## مسألة: ١٧٥

تكفي الاستفاضة عن الشهادة (تحفة)[٢]. وقد علم ذلك بما مرّ في (المسألة ١٣٤).

## مسألة: ١٧٦

علم مما تقرر أنه لا ينفذ حكم القاضي؛ ولا يلزم قضاؤه؛ حتى يثبت بشاهدين عند قاضٍ، أو يخبران أهل الحل والعقد، أو يستفيض خبر ولايته؛ ولهذا قال في الروضة: فإن كان بعيداً لا ينتشر الخبر إليه؛ فليشهد شاهدين يخرجان معه يخبران بها.. ونقل (سم) من التنبيه: وأصله أنه إذا كان البلد قريباً؛ بحيث يسهل الخبر به؛ لم يلزم المُوَلِّي الإشهاد والإلزام.

## مسألة: ١٧٧

يسن له البحث عن علماء البلد؛ ليعاملهم بما يليق بهم؛ وليكن ذلك ساعة دخوله؛ إن لم يعرفهم قبله؛ فإن تعسَّرَ فعقِبَه (تحفة)[٣].

---

(١) ع ش: الشبراملسي.
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٤٩.
(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١٧٨

ويدخل وعليه عمامة سوداء؛ صبيحة الاثنين؛ فالخميس؛ فالسبت؛ وليقصد الجامع، ويبدأ بتحيته[١]، ثم يأمر بقراءة عهده، ثم بالنّداءِ؛ من كانت له حاجة ليأخذ في العَمَلِ ويستَحِقَّ الرِّزْقَ (تحفة ونهاية)[٢] وفي العبارة قصور؛ لأن الأولى أن يقول؛ وصبيحة. (جمل عن ح ل[٣]) وهو ظاهر لأنه سنة مستقلة؛ ولأن قضيته ما مرَّ في (المسألة ١٧٤)؛ الابتداء بإثبات ولايته قبل قراءة عهده.

## مسألة: ١٧٩

وقضيته أنه لا يستحقه من حين التولية وبه صرح الماوردي (تحفة ونهاية)[٤].

## مسألة: ١٨٠

لينظر أولاً على سبيل الندب في أهل الحبس؛ حيث لا أحوج للنظر منهم؛ لأنه عذاب لا يمكن استدامته إلّا بحق؛ فينادي مرات في البلد أنَّ القاضي يريد النظر في المحابيس اليوم الفلاني، فمن كان له محبوس فليحضر (تحفة ونهاية)[٥]. وقولهما: حيث لا أحوج للنظر منهم؛ أي كمحاجير جياع؛ ومال وقف ضائع؛ وإلا قدَّمه. (جمل عن ح ل).

---

(١) أي يصلي ركعتين تحية المسجد.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي صفحة ٤٤٩ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

(٣) ح ل: الحلبي وهو علي بن إبراهيم بن أحمد، نور الدين الحلبي، أصله من حلب، ومولده ووفاته بمصر، له السيرة المشهورة بسيرة الحلبي والسيرة الحلبية، والمسماة إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون، طبع، وحاشية على شرح المنهج.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٠.

(٥) المرجع السابق.

## مسألة: ١٨١

يُقرِعُ في البُدَاءَةِ بين المسجونين؛ فمن قرعَ أحضَرَ خصمه ويَفْصِلُ بينهما وهكذا. (تحفة ونهاية)(١).

## مسألة: ١٨٢

من قال: حُبِستُ بِحَقٍّ؛أبقاه إلى أدائه؛ أو ثبوت إعساره؛ وبعده يُنادي عليه؛ لاحتمال ظُهُورِ غريم آخر يقيم بيِّنة بيساره، ثم يطلقه؛ أو إلى استيفاء حدٍّ حبس له؛ أو إلى ما يناسب جريمته إن لم ير ما مضى كافياً في تعزيره (تحفة) ونحوها (النهاية)(٢).

## مسألة: ١٨٣

وإن قال: حبست ظلماً، فعلى خصمه الحُجَّةُ. فإن أقامها أبقاه، وإلّا حَلَّفَهُ وأطلقه بلا كفيل، إلّا إن اقتضاه نظره؛ فَحَسَنٌ (تحفه ونهاية)(٣).

## مسألة: ١٨٤

من كان خصمه من المسجونين غائباً؛ كتب إليه القاضي ليحضر أو يُوَكِّل. فإن علم؛ ولم يحضر؛ ولا وكَّل؛ حَلَّفَهُ وأطلقه؛ لتقصير الغائب حينئذٍ (تحفة ونهاية)(٤).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

## مسألة: ١٨٥

ولينظر ثانياً في الأوصياء؛ وكل مُتَصَرِّفٍ عن الغير؛ بعد ثبوت ولايتهم عنده؛ لأن ذا المال لا يملك المطالبة به؛ فناب القاضي عنه؛ لأنه وليه العام إن كان من أهل بلده؛ وإن كان ماله ببلد آخر؛ لما مرَّ أن الولاية العامة لصاحب بلد الملك (تحفة ونهاية)[1]. وقوله لما مرَّ أي آخر الحجر والوقف والوصية. وما قد يتوهم من التغاير بين هذه المواضع؛ ينكشف بمراجعة ما في (ص٣٨ من ج٣ من فتاويه).

## مسألة: ١٨٦

من ادَّعَى وصايةً سأل عنها، ألها حقيقة أم لا؟ ثم سأل عن حاله وعن تصرفه؛ ولا يعترض من وجده عدلاً كافياً، إلّا إذا دَّعَى عليه أحد من المستحقين (تحفة بالمعنى) ومثلها (النهاية)[2]. وهل يكتفى بإخبار من يثق فيه: أنَّ الوصاية ثبتت ببيِّنة؛ أم لا بدّ من إقامة البيِّنة عنده؟ احتمالان، أظهرهما الأول.

## مسألة: ١٨٧

من وجده فاسقاً أخذ من المال الموجود؛ واسترد منه بدل ما فرَّقه على المستحقين؛ لأنه وإن فرَّقه عليهم؛ لا ولاية ولا نظر له في تفريقه؛ فهو متعدٍّ في ذلك (تحفة بالمفهوم)[3] وظاهره أنه يسترد منه بدل ما فرقه ولو في مصرفه. والذي في حفظي: أنه إن كانت الوصية لمعيَّنين؛ وفرَّقها عليهم؛ وصادقوه على التسليم؛ أو أقامت به حجة؛ لا يسترد منه بدل ذلك؛ وإن كانت لغير معيَّنين

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٠.

استردَّ منه بدل ذلك. وفي (ع ش) ما يدل على أنه لا يستردُّ منه بدل ما صرفه في مصرفه؛ ولا بدّ من حمله على ما قررناه؛ وإلّا كان مستضعفاً.

ثم رأيته قال في التحفة: ولو فرَّق فاسق مثلاً؛ ما فُوِّض إليه تفرقته؛ غرَّمه؛ وله استرداد ما دفعه ممن عرفه؛ لتَبَيّن أنه لم يقع الموقع، فإن بقيت عين المدفوع استردَّه القاضي؛ وأسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر (ا هـ). وهو محمول على ما إذا لم تكن الوصية لمُعَيَّن، وإلّا فقد وقعت الموقع.

## مسألة: ١٨٨

من شكَّ في حاله وقد ثبتت عدالته عند القاضي السابق؛ فلا يؤثِّرُ شكه وإن طال الزمان لاتحاد القضية بخلاف شاهد زُكّي، ثم شهد بعد طول الزمن لا بدّ من استزكائه (تحفة ونهاية)[(١)].

## مسألة: ١٨٩

وإنْ شكَّ في حاله؛ ولم تثبت عدالته عند القاضي السابق؛ انتزع منه المال، كما رجَّحه البلقيني وغيره. ورجَّح الأذرعي عدم الانتزاع، قال: وهو الأقرب لكلام الجمهور والشيخين (تحفة)[(٢)]. وقاعدتها؛ اعتماد ما رجحه البلقيني. واعتمد (م ر) ما رجحه الأذرعي.. وفي فتاوى الحناطي[(٣)]: إذا سمع الحاكم أحداً من الأمناء أو الأوصياء؛ من يزعم أن له ديناً على الميت؛ أو على من هو

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) هو الحسين بن محمد الطبري المعروف بالحناطي نسبة إلى جماعة من أهل طبرستان؛ من أئمة طبرستان من أصحاب الوجوه تفقه على ابن القاص المتوفى سنة ٣٣٥هـ وأبي إسحاق المروزي قدم بغداد أيام أبي حامد الأسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦هـ وروى عنه القاضي الطبري كان حافظاً لكتب الشافعي وكتب ابن العباس ينقل عنه الرافعي وله الفتاوى التي نقل عنها الأئمة.

منصوب عليه؛ فليبادر إلى عزله ورفع يده عما هو للطفل؛ خوفاً من انتواله ذلك من مال الطفل؛ اعتماداً على قبول يمينه في التلف؛ وفي ذلك قال بعضهم: وإذا تأملت هذا النوع وجدت ما يشهد بصحته عقلاً ونقلاً.. وفي باب اللقيط من التحفة عن العبادي: لو ادّعى الوصي ديناً على الميِّت أخرجت عن يده الوصية، لئلا يأخذه إلّا أن يبرأ (ا هـ) وهي مسألة نفيسة.

## مسألة: ١٩٠

أفتى السبكي بحثاً بأنه يجوز للقاضي ضم آخر للوصي بمجرد الريبة؛ ثم قال: وظاهر كلام الأصحاب يقتضي المنع (ا هـ) [1] والذي يظهر حمل الأول على قوة الريبة، والثاني على ضعفها؛ ثم رأيت الأذرعي بحث ذلك وزاد أن هذا في متبرع؛ أما من يتوقف ضَمُّه على جُعْل فلا يعطاه إلّا عند غلبة الظن؛ لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم (تحفة ج٣ ص٨٧).

## مسألة: ١٩١

إذا وجد الوصي مع الأمانة ضعيفاً، عَضَّدَه بمعين، ولا ينزع منه المال (تحفة ونهاية)[2]. وظاهر أنَّ ما سبق من التفصيل في هاته المسائل؛ يأتي مثله في

---

(١) تعليق للمصنِّف: قال في الإيصاء: ولا ينعزل الوصي باختلال الكفاية بل يضم له القاضي معيناً. بل أفتى السبكي بحثاً بأنه يجوز له ضم آخر للوصي بمجرد الريبة. ثم قال: وظاهر كلام الأصحاب يقتضي المنع (ا هـ) والذي يظهر حمل الأول على قوة الريبة. والثاني على ضعفها؛ ثم رأيت الأذرعي بحث ذلك وزاد أنَّ هذا في متبرع. أما من يتوقف ضمه على جُعْل فلا يعطاه إلّا عند غلبة الظن؛ لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر. هذا كلام المؤلف هناك، وفيه تقييد لما هنا فليعلم.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥١.

نحو ناظر الوقف؛ بدليل قوله الذي أوردناه في (المسألة ١٨٥) في الأوصياء: وكل متصرف عن الغير بعد ثبوت ولايتهم.

## مسألة: ١٩٢

لينظر ثالثاً في أمناء القاضي بما ذكره في الأوصياء؛ نعم؛ له عزل من شاء منهم ولو بلا جنحة؛ لأنهم صاروا نوابه، بخلاف الأوصياء (تحفة)[1].. وعبارة النهاية[2]: ثم ينظر بعد الأوصياء في أمناء القاضي المنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا؛ نعم؛ له عزلهم ولو بلا سبب وتولية غيرهم. ا.هـ. ونحوها في الأسنى.. وقد سلف لك في (المسألتين ١٤٢ و١٤٣) أن نواب القاضي؛ وكذا مأذونيه في الأشغال المعينة؛ ينعزلون بموته وانعزاله.

ومرَّ في (المسألة ١٤٨) أن نظَّار المساجد والأوقاف والأيتام؛ لا ينعزلون بانعزاله ولا بموته وإن يكن هو الذي نصَّبهم. ومرّ عليك في (المسألة ١٢٩) الإشارة أنه لا يجوز عزل أصحاب الوظائف الخاصة إلّا بمسوِّغ للعزل. ومن الخاصة نظارة المساجد والأوقاف المعيَّنة على ما مرّ عن ابن يحيى في منصوب الحاكم. وإذا تقرر ذلك فلا يعزل القاضي هنا إلّا من خرج عن هذين القسمين؛ فيختص كما مرَّ عن النهاية والأسنى؛ بالمنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا.

وفي نظر الوقف من التحفة والنهاية ما نصه: ونقل الأذرعي عمّن لا يحصى؛ وقال: إنه الذي نعتقده أن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف؛ بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية ا.هـ. وكتب عليه (سم): انظر ولو كان الحاكم هو الذي ولاه النظر انتهى.. ونقله (ع ش) وعقبه بقوله: أقول: لا نظر له معه ولو كان هو الذي ولاه. ولم يرتضه الرشيدي؛ وقال: كيف لا يملك التصرف معه وإنما هو نائبه. ا هـ. بمعناه.

**وأقول:** مَنْ نَظَرَ إلى ما سيأتي في (المسألة ٢٥١)؛ من أن النائب عن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

القاضي في الدعوى لمحجور عنده؛ ليس نائباً عن القاضي، وإنما هو منصوب الشرع؛ هان عليه دفع كلام الرشيدي؛ وكله مفروض فيما إذا ملكه النظر؛ أما مجرد إسناد التصرف في خاص إلى إنسان؛ فليس من تولية النظر. وأما قول التحفة؛ أوائل فصل النظر: ومنصوب الحاكم ونائب الناظر كالوكيل جزماً. ا.هـ. فإنما هو في عدم اشتراط القبول؛ فلا يخالف شيئاً مما مرَّ في (المسألة ١٢٩) وغيرها. ولكن التمثيل للأمناء الجائز عزلهم بلا موجب بالمنصوبين على الأطفال؛ يعارض ما أسلفناه من أن القيِّم على المحجور منصوب الشرع؛ لتعليلهم الانعزال بأن القاضي يوليهم عن نفسه. وقد يجاب عن هذا: بأنَّ الممتنع عزله إنما هو المولَّى عن المسلمين؛ لكن يعترضه أن أهل الوظائف الخاصة لا ينعزلون وإن كانت ولايتهم مستمدة من القاضي؛ ولئن فرق بين هؤلاء وبين الأمناء؛ اعترض ذلك ما سبق عن التحفة في (المسألة ١٢٩): إنَّ نظر الوقف من الوظائف الخاصة والناظر أمين؛ وقد تقرر في هذا أن لا نظر مع وجوده للقاضي؛ فلا يندفع الإشكال؛ إلّا إذا خصصنا الناظر في تلك العبارة؛ من كان من جهة الواقف؛ ولا بدّ حينئذ من الرجوع إلى كلام الرشيدي؛ وأمّا إلى الفرق بين التصرف؛ فلا يملكه الحاكم مع من ولاه النظر؛ وبين العزل فيملكه مع من تولى من جهة الحاكم؛ لا ما إليه؛ بين من أسند إليه النظر؛ وبين من أقامه مجرد إقامة؛ حسبما سلفت الإشارة إليه والله أعلم.

وأما محاسبة الأمناء فقد جاء في (ص٨٥ ج٣) ما نصه: والذي يتجه فيما إذا أوصى للفقراء مثلاً؛ أنه إنْ عيَّن لذلك وصياً لم يكن للقاضي دخل فيه؛ إلّا من حيث المطالبة بالحساب؛ ومنع إعطاء من لا يستحق. وقال في (ص٩٣) منه: ولا يطالب أمين بحساب؛ بل إن ادَّعى عليه خيانة حلف، ذكره ابن الصلاح في الوصي، والهروي في أمناء القاضي؛ ومثلهم بقية الأمناء؛ وأفهم كلام القاضي؛ أن الأمر في ذلك راجع لرأي القاضي بحسب ما يراه من المصلحة.

ورجَّح في (ص١١١ ج٣) من الفتاوى: أن هذه العبارة من عماد الرضا، وقد أبدل فيها قوله؛ وأفهم كلام القاضي إلى آخره.. بقوله: لكن الأوجه كما

يؤخذ من كلام القاضي حسين: أنَّ الأمر في ذلك كله يرجع إلى رأي القاضي بحسب ما يراه من المصلحة. ا.هـ. وينبغي حمله على المحاسبة عن كيفية الربح ومقداره؛ وأمَّا على المصاريف؛ فالذي يتجه فيه ما ذكرته أخذاً مما ذكروه في ناظر الوقف؛ كما قدمته هنا؛ آخر الفتاوى؛ والذي قدمه قوله: وإذا فَصّل ما صرفه يعني العامل؛ فإن كان قدراً لائقاً محتملاً في العادة؛ صُدِّق بيمينه؛ وإلّا.. فلا يصدَّق في الزائد على اللائق فيطالب به؛ وإذا لم يُفَصِّلْ وامتنع من المحاسبة؛ ألزم بها؛ أخذاً مما قالوه في ناظر الوقف. وأما المحاسبة عن كيفية الربح ومقاديره فلا يلزم بها كما هو ظاهر. ا.هـ.

وفي البغية؛ قبيل الزكاة: ويلزم الوصي الإشهاد والمحاسبة كل سنة؛ وكذا ابن زياد من الوقف؛ وليس للناظر الثاني مطالبة الناظر قبله بالحساب؛ والكلام في الناظر الأهل؛ أما غيره فتعتبر محاسبته؛ ومن باب القضاء منه: ليس للقاضي ولا غيره محاسبة القيِّم أو الوصيّ الأمين؛ لا سيّما إذا اشتهرت أمانته؛ واستفاض ذلك عند الخاص والعام. ا. هـ..

وعن ابن يحيى(١) عن عبد الله بن عمر بامخرمة(٢): أن ليس للقاضي

---

(١) العلامة عبد الله بن عمر بن يحيى وقد سبقت ترجمته.

(٢) هو عبد الله بن عمر بن عبد الله بن أحمد بامخرمة السيباني الحميري. ولد بمدينة الشحر سنة ٩٠٧هـ حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين درس مبادئ العلوم الدينية واللغوية على علماء الشحر وعلى أبيه، وعلى عمه العلامة المؤرخ الطيب بامخرمة؛ كان حجة يعتمد عليه في مذهب الشافعية حتى لقبه الناس في ذلك العصر بالشافعي الصغير. كان مقرباً من السلطان بدر أبي طويرق وقد ولاه قضاء الشحر ومنصب الإفتاء وكان كرئيس القضاة، كما كان أمين سرّ له يستشيره في الشؤون الخارجية ويفوض إليه قراءة الأوراق الرسمية والإجابة عنها؛ وقد نكل السلطان بدر بأبيه؛ وابنه في معية السلطان؛ وقد قضى عبد الله بامخرمة معظم حياته في حضرموت متخذاً مدينة الشحر مقراً لإقامته وسكناه، ثم انتقل إلى عدن في آخر سنين حياته حيث تولى هناك منصب الإفتاء ونظارة الأوقاف ووظائف التدريس في المدرسة الظاهرية والمدرسة المنصورية والمدرسة الفرحانية وتوفي الشيخ عبد الله في سنة ٩٧٢هـ وله مؤلفات ومجموعة فتاوى.

المحاسبة إلّا إن كان عدلاً؛ وكأنَّ شيخنا لم يرتضه، فلم أره في بغيته؛ وقد تناقله كثير من المتأخرين؛ وفيه إلقاء حبال النظار والأوصياء والقوَّام على الغوارب، وهو كلام لا يتمعني. ولكنه بخصوص القاضي الذي يريد أن يتولى الأموال ويضعها عنده؛ وهو متجه؛ إذ لا حاجة إلى الاستجارة بالنار من الرمضاء. وفي مجموع الجد؛ عن مجموعة العمودي: أفتى فقهاء العصر بأن ليس للقاضي إلزام الوصي بتعيين المال الذي معه للوصية. وزعم قضاة جهتنا؛ بأن له ذلك تمسكاً بقول الغزالي في الوسيط في الأمناء والأوصياء ومحاسبتهم؛ وقد صرح الفقيه جمال الدين بأن للقاضي أن يلزم الولي ذلك. قلت والذي أعتقده: أنه ينظر، إن كان الحاكم عدلاً فله أن يلزم الوصي ذلك؛ وإلّا .. فلا، نقله في زوائد التنبيه. ا.هـ.

**وقوله**: إن كان القاضي عدلاً؛ إشارة إلى صورة؛ أنَّ القاضي هو الذي يتولى المال في بيته؛ كما هي عادة ولاية أهل القضاء العام؛ هذا آخر كلام الجد؛ ومنه يعرف صحة ما قدمته.

وخرج بقولنا المعيَّنة؛ النظارة العامة؛ فالظاهر للقاضي عزل صاحبها؛ لأنه من جملة نوابه المعلوم حكم عزلهم من (المسألة ١٤٦).

## مسألة: ١٩٣

ليس للحاكم الكشف عن الأب والجد إلّا بعد ثبوت قادح فيهم عنده (تحفة). وقال المصنف في من يلي الصبي من (ج٢) ويسجل القاضي؛ أي بحكم بصحة ما باعاه من غير ثبوت عدالةٍ ولا حاجةٍ أو غبطةٍ بخلاف نحو الوصي كما اقتضاه كلامهما. (ا.هـ).

## مسألة: ١٩٤

ثم ينظر رابعاً في الأوقاف العامة ونحوها؛ كاللقطات؛ وعليه الأحَظُّ من

بقائها مفردة وخلطها بمال بيت المال وبيعها وحفظ ثمنها (تحفة)[١]. زاد في النهاية[٢]؛ قال الماوردي والروياني: والأوقاف الخاصة لأنها تؤول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين؛ فينظر هل آلت إليهم؛ وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر ونحوه؟ (ا.هـ) ومثله في الأسنى. وهو موافق لما نقلناه في (المسألة ١١) عن شرح عماد الرضا.

**وقد يفهم من قولهم:** (لأنها تؤول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين) أنَّ المراد من الخاصة ما كان في آخرها جهة عامة تقبل فيها شهادة الحسبة نظير ما يأتي في (المسألة ٧٨٢)؛ لا عموم الأوقاف الخاصة؛ لإمكانها أن تؤول إلى غير معيَّن، لأنها إنما تؤول عند الانقطاع؛ إلى معيَّن؛ وهو الأقرب رحماً للواقف؛ بشرط الحاجة؛ فإن لم يكونوا أو كانوا أغنياء؛ كان مصرفه المصالح؛ لا الفقراء والمساكين؛ علي الراجح؛ ومال المصالح من الأمور العامة؛ غير أن قولهم لأنها تؤول لمن لا يتعيَّن من الفقراء والمساكين؛ قد يخصصهم بنحو ما في تلك المسألة. والأمر محتمل؛ لأن المصالح من العامة؛ ولأنَّ اشتراط الحاجة في القرابة؛ قد يجعلها بمثابة العامة؛ فليراجع.

## مسألة: ١٩٥

لينزل القاضي ندباً؛ حيث لا موضع مهيأ للقضاء؛ وسط البلد إن اتسعت؛ ليتساوى الناس في القرب منه؛ وإلّا فحيث تيَّسر (تحفة ونهاية)[٣].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٠ ـ ٤٥١.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥١.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٠.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٠.

## مسألة: ١٩٦

ليتخذ مزكين بالصفة الآتية في المترجم (تحفة) ونحوها (النهاية).

## مسألة: ١٩٧

وليتخذ كاتباً إن تبرَّع أو رُزِقَ من بيت المال، وإلّا ندب عدم تعيينه؛ بل قال القاضي[1]: يحرم لئلا يغالي في الأجرة، ومثله المترجمون والمسمِعون (تحفة بيسير تصرف) والنهاية قريب منها. وعبارته في (ص٤٠٤ كما تأتي بمعناها في المسألة ٣٦٦): وله أن يعيِّن من يكتب الوثائق؛ أي: إن تبرع أو رُزِقَ من بيت المال وإلّا حرم؛ كما مرَّ عن القاضي؛ لأنه يؤدي إلى تعنت المعين ومغالاته في الأجرة (ا.هـ). فالأولى حينئذٍ؛ تخلية الناس واختيارهم في الاستعانة بمن شاؤوا.

## مسألة: ١٩٨

يشترط للكاتب الإسلام والعدالة والمعرفة بكتابة المحاضر والسجلات الآتي بيانها؛ لأن الجاهل بذلك يفسد ما يكتبه (تحفة). وقوله الآتي بيانها أي: في مجالها من (المسألتين ٢٧٠ و٤٨٥).

## مسألة: ١٩٩

يستحب في الكاتب زيادة فقه فيما يكتبه؛ بالتوسع في معرفة الشروط ومواقع اللفظ؛ والتحرز عن الموهم والمختل؛ لئلا يُؤْتَى من الجهل. ومَنِ اشترطَ فِقْهَه أراد المعرفة بما لا بدّ منه من أحكام الكتابة (تحفة ونهاية).

---

(١) لفظ القاضي في مصطلحات الشافعية يشير إلى القاضي حسين المتوفى سنة ٤٦٢هـ وقد سبقت ترجمته.

## مسألة: ٢٠٠

يستحب فيه العفة عن الطمع؛ ووفور العقل؛ وجودة الخط؛ والمعرفة بحساب المواريث؛ والفصاحة؛ والعلم بلغات الخصوم (تحفة) ونحوها (النهاية).

## مسألة: ٢٠١

ليتخذ القاضي مترجماً إن احتاج إليه؛ وشرطه العدالة والحرية والعدد (أي اثنان) ولو في الزنا؛ وإن كان سائر شهوده على غير لسان القاضي. ويكفي رجل وامرأتان فيما يثبت بهما؛ وأربع نسوة فيما يثبت بهنَّ (تحفة ونهاية). وكان اللائق بهما: تحقيق فرق بين الاكتفاء بالنساء والرجل والمرأتين فيما يثبت بذلك وعدم اشتراط الأربعة في الزنا.

## مسألة: ٢٠٢

يغتفر العمى للمترجم إذا لم يتكلم غير الخصم بمرأى ومسمع من القاضي؛ لانتفاء المعنى الذي يشترط له الإبصار في الشهادة؛ والحال ما ذكر (تحفة بالمعنى).

## مسألة: ٢٠٣

من ثقل سمعه من القضاة اتخذ مسمِعاً، ويشترط له العدد وما مرّ من الترجمان (تحفة).

## مسألة: ٢٠٤

يشترط للترجمان والمسمِع لفظ الشهادة؛ وانتفاء التهمة؛ فلا يقبل من بعض

لبعضه؛ ولا من عدو على عدوه (تحفة بالمعنى) ومثلها (النهاية). قال في شرح المنهج، فيقول كل منهما: أشهد أنه يقول كذا (انتهى).

## مسألة: ٢٠٥

يكفي واحد لإسماع الخصم ما يقوله القاضي، أو ما يقوله خصمه؛ لأنه إخبار محض (تحفة ونهاية). قال (ع ش)[١] لم يذكر مثله في الترجمة؛ فاقتضى أنه لا بدّ من العدد فيها؛ حتى في ترجمة كلام القاضي للخصم، وكلام الخصم للخصم، وقد يتوقف وقد يمكن الفرق. وفي شرح المنهج: التسوية بينهما في الاكتفاء بالواحد (انتهى). وقال في الجمل (ص٣٤٦ ج٥): لا يقبل كما هو ظاهر كون المسمعين غير المترجمين أبداً؛ بل إن حصل الغرضان باثنين كفيا (انتهى).

## مسألة: ٢٠٦

ليتخذ القاضي دُرَّةً للتأديب ندباً؛ وسِجْناً لأداء الحقوق والتعازير. (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ٢٠٧

إذا هرب المحبوس لم يلزم القاضي طلبه؛ فإذا أحضره نسأله عن سبب هربه؛ فإن تعلل بإعسار لم يعزره؛ وإلّا عزره (نهاية).

---

(١) ع ش: هو الشبراملسي وقد سبقت ترجمته.

(٢) المرجع للمسائل من ١٩٦ ـ ٢٠٧ هو: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥١.

## مسألة: ٢٠٨

لو أراد مستحق الدين ملازمته بدلاً من الحبس؛ مكّن؛ ما لم يقل: تشق عليَّ الطهارة والصلاة مع ملازمته؛ فيختار الحبس فيجيبه (نهاية).

## مسألة: ٢٠٩

أجرة السجن على المسجون؛ لأنها أجرة المكان الذي شغله؛ وأجرة السجَّان على صاحب الحق إذا لم يتهيأ صرف ذلك من بيت المال (نهاية)[١]. والإشارة بذلك إلى أجرة السجن والسجان، كما صرح به (ع ش). وأشار إلى بعض أحكام الأجرة في التحفة في (ص٤٢٤) وسيأتي في (المسألة ٥٦٣).

## مسألة: ٢١٠

يستحب كون مجلس القضاء فسيحاً؛ لئلا يتأذى الخصوم؛ وبارزاً ليعرفه كل أحد. (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢١١

يكره اتخاذ حاجب إلّا مع زحمة أو ساعة خلوة (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢١٢

يستحب أن يكون المجلس مصوناً من أذى الحر والقر لائقاً بالوقت (تحفة ونهاية).

---

(١) المسائل من ٢٠٧ ـ ٢٠٩ نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٣.

## مسألة: ٢١٣

يستحب أن يكون مجلسه لائقاً بالقضاء؛ بأن يكون على غاية الأبهة والحرمة والجلالة. فيجلس مستقبل القبلة؛ متعمماً؛ متطيلساً إلى آخر ما ذكروه (تحفة ونهاية)؛ وفي حفظي عن أمالي السيد المرتضى؛ وشرح النهج[1]: من توقر القاضي سوى ما لا يدخل تحت الطاقة البشرية.

## مسألة: ٢١٤

يكره اتخاذ المسجد مجلساً للحكم؛ لما يكثر في مجلسه من اللغط والتخاصم؛ والمسجد يصان عن ذلك؛ نعم؛ إن جلس فيه لنحو مطر؛ أو اتفق عند جلوسه فيه قضية أو قضايا؛ فلا بأس بفصلها؛ وعليه يحمل ما جاء عنه ﷺ؛ وما جاء عن الخلفاء من بعده (تحفة) وقريب منه (النهاية).

## مسألة: ٢١٥

إقامة الحدود في المسجد أشدّ كراهة من القضاء فيه (تحفة ونهاية)[2] وفي ذاكرتي؛ أن أبا حنيفة اعترض أبا ليلى[3] في حدٍّ أقامه في المسجد؛ من خمسة وجوه؛ فرفعه إلى السلطان، فمنع أبا حنيفة من الإفتاء في خبر يطول. أظنه في ترجمة ابن أبي ليلى من تاريخ ابن خلكان.

---

(١) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد.

(٢) المسائل ٢١٠ ـ ٢١٥ مرجعها: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٣.

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى مفتي الكوفة وقاضيها كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه توفي سنة ١٤٨هـ.

## مسألة: ٢١٦

صرحوا بحرمة الجهر بالأذكار في المسجد؛ إذا اشتد به التشويش على المصلي والنائم؛ وبحرمته فيه؛ لمن ضيَّق أو شوش على المصلين؛ كما جاء في كثير من دواوين الفقه. أذكر منها الآن موضعين من فتاوى مشهور؛ أحدهما باب أحكام المساجد. والثاني باب الدعوات خلف الصلوات[١]؛ ويؤخذ من ذلك: حرمة القضاء في المسجد إذا اشتد به التشويش على المصلين والنائمين. وفي حفظي عن القلائد[٢]؛ جواز الإنكار على من يشوش على الناس النوم بالألعاب في الشوارع والطرق. أما من يعمل شيئاً من ذلك في بيته؛ فقضية قولهم في باب الصلح؛ أنَّ للإنسان التصرف في ملكه؛ وإن أضرَّ بالملاك من جيرانه؛ أنَّه لا يمنع من ذلك؛ وإن شوَّش على الناس نومهم والله أعلم.

## مسألة: ٢١٧

يكره للقاضي القضاء في داره التي يحتشم الناس طرقها؛ بخلاف ما إذا أعدَّها للقضاء؛ وأخلاها من نحو العيال؛ حتى صارت بحيث لا يحتشم أحد دخولها (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢١٨

يكره الحكم في كل حال يسوء معها خلقه؛ كجوع وشبع مفرطين؛ وحزن وفرح شديدين، وغضب؛ لا لله تعالى؛ أما إذا كان له؛ وكان يملك نفسه؛ فلا كراهة؛ كما اعتمده البلقيني وغيره (تحفة). واعتمد (م ر) كراهته مع الغضب مطلقاً.

---

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الثاني صفحة ١٢٩.

(٢) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد لمؤلفه العلامة الفقيه عبد الله بن محمد باقشير (٨٩٠ ـ ٩٥٨هـ) وهي مسائل فقهية مرتبة على أبواب كتب الفقه.

## مسألة: ٢١٩

علَّة الكراهة مع الأحوال السالفة في التي قبل هذه؛ اختلال الفكر والفهم في تلك الأحوال وما أشبهها؛ وقضيتها التخصيص بما فيه للاجتهاد مجال؛ وإلّا فلا كراهة فيه؛ كما أشار إليه في المطلب[1]؛ وجزم به ابن عبد السلام. ولا يخلو من نظر؛ لأنه لا يأمن التقصير في مقدمات الحكم (تحفة).. وما ذكره الكردي عن الشيخ سعيد سنبل[2]؛ أن الشيخ إذا قال: كَمَا؛ فما قبلها هو المعتمد؛ وإن استدرك بعدها: بـ... لكن؛ أو رجَّح بعد ذلك ما يقابل ما قبل ـ كما ـ قاضٍ بانتفاء الكراهة عن المقلد لاعتماده ما في المطلب؛ ولا يضر التنظير فيه بعد ذلك؛ وليس في عبارة النهاية تصريح بالاعتماد مع وجود النظر فيها.

## مسألة: ٢٢٠

يندب للمجتهد ولو في الفتوى حيث لم يكن على يقين من معتمد مذهبه في القضية؛ أن يشاور الفقهاء العدول؛ وإن كانوا دونه في العلم، خلافاً للقاضي المحجوج بقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[3]؛ ولا شكّ أنهم دونه، ولا يشاور فاسقاً؛ بل تحرم مباحثته بقصد إيناسه (تحفة)[4] أما المقلد المحض؛ فإن كان على يقين من معتمد مذهبه فلا مشاورة؛ وإلّا فهي واجبة عليه؛ إذ يمتنع عليه الحكم حتى يقف على المعتمد بنفسه؛ أو يوقفه عليه غيره ممن يطمئن بقوله.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني المتوفى سنة ٤٧٨ صدر عن دار المنهاج في ٢١ مجلداً.

(٢) هو العلامة الفقيه الشيخ محمد سعيد هلال سنبل عاش بمكة المكرمة ومن تلاميذه العلامة محمد بن سليمان الكردي؛ كان يلقب بالشافعي الصغير ومن مؤلفاته (أوائل الحديث) الشهيرة بأوائل سنبل وله فتاوى فقهية قيمة توفي بالطائف سنة ١١٧٥هـ ودفن بها.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ١٥٩.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٣.

## الفصل الخامس عشر

# في قبول القاضي الهديَّة وما يتعلق به

### مسألة: ٢٢١

يحرم عليه قبول الهدية وما في معناها؛ إلّا من اعتادها له ولو مرة قبل الولاية؛ ولا خصومة له واقعة ولا متوقعة؛ وكانت كالعادة؛ وإلّا حَرُمَ عليه القبول (تحفة ونهاية بالمعنى)[١]. وتحت قولهما ـ وإلّا ـ أربع خصال؛ الأولى: هدية من له خصومة واقعة؛ الثانية: من له خصومة منتظرة؛ والمُهْدي في كلتيهما؛ يعتاد الإهداء له قبل الولاية. الثالثة: من لا خصومة له بالكلية؛ ولكنه لم يهد له قبل الولاية ولا مرَّة واحدة. الرابعة: من لا خصومة له واعتاد الإهداء ولو مرة؛ ولكنه زاد في الوصف أو في القدر؛ فيحرم قبولها؛ ما لم يتميَّز الزائد في الأخيرة؛ فيختص بالحرمة قبوله فقط؛ وصورة تميّزه؛ أن يعتاد إهداء رداءٍ له مثلاً؛ فيهديه وإزاراً؛ فيحرم قبول الإزار؛ ويحل قبول الرداء إذا لم يزد وصفه عن المعتاد؛ فأما إذا لم تتميَّز الزيادة؛ حرم قبول الكل سواء كانت في الوصف أو في القدر على الأوجه؛ ولا يأتي فيه تفريق الصفقة (تحفة معنى)[٢]. وخالفه في (النهاية) وقال الخطيب في المغني: يحل قدر المعتاد ولو مع زيادة الوصف إن أمكن التفريق أو ما هذا معناه.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ٢٢٢

متى كان الإهداء في عمله؛ حرم القبول بالتفصيل السابق. وكذا إذا كان المهدي من غير أهل عمله؛ وحمل له الهدية؛ لأنه صار من أهل عمله. فلو جهزها له مع رسول؛ وليس له محاكمة فوجهان؛ رجَّح شارحُ الحرمة (تحفة) وفي النهاية: أوجههما الحرمة.

## مسألة: ٢٢٣

لا يحرم عليه قبول الهدية خارج عمله؛ وإن كان المهدي من أهل عمله؛ ما لم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢٢٤

لو أهدى له بعد الحكم؛ حرم القبول أيضاً إن كان مجازاة له؛ وإلّا.. فلا ـ كذا أطلقة شارحٌ ـ ويتعين حمله على مُهْدٍ معتادٍ؛ أهدى إليه بعد أن حكم له (تحفة)[1]؛ وإلّا فالمدار على التفصيل السابق في (المسألة ٢٢١).

## مسألة: ٢٢٥

يجوز له قبول الصدقة الواجبة والمندوبة بشرط أن لا يعرف المتصدق، ولا يعرفه المتصدق. (تحفة ونهاية).

---

(١) المرجع للمسائل ٢٢٢ ـ ٢٢٥ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٥.

## مسألة: ٢٢٦

كالأعيان في تفصيل حل القبول وحرمته؛ المنافع التي تقابل بالمال؛ لا كاستعارة كتاب علم (تحفة ونهاية)[(١)].

## مسألة: ٢٢٧

تردد السبكي في الوقف عليه من أهل عمله والذي يُتَجَّه فيه وفي النذر؛ أنه إن عَيَّنَهُ باسمه وَشَرَطْنَا القبول؛ كان كالهدية له. (تحفة ونهاية). والذي اعتمده المصنف في (صفحتي ٣٥٥ و٣٥٦) عدم اشتراط القبول في النذر. بل المعتبر عدم الرد ومثلها (النهاية).. وعبارة المنهاج في الوقف: والأصح أن الوقف على معيَّن يشترط فيه قبوله؛ وصرَّح الرملي باعتماده؛ وقال المصنِّف: ورجَّح في الروضة في السرقة؛ أنه لا يشترط نظراً إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود، ونقله في شرح الوسيط عن النص؛ وانتصر له جمعٌ بأنه الذي جرى عليه الأكثرون واعتمدوه. بل قال المتولي[(٢)]: محل الخلاف؛ إن قلنا إنه ملك للموقوف عليه؛ أما إذا قلنا لله تعالى فهو كالإعتاق؛ (واعترض) بأن الإعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله الشرط المفسد؛ (وَيُرَدْ): بأن التشبيه به في حكم لا يقتضي لحوقه به في غيره؛ وعلى الأول؛ لا يشترط قبول من بعد البطن الأول؛ وإن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف على ما رجحه جمعٌ متأخرون؛ لكن الذي استحسناه؛ أنا إذا قلنا بالأصح؛ اشترط قبولهم (اهـ)؛ فإن قيل: ما معتمده من الوجهين؟ فقد قَوَّى الثاني بما ذكره عن الروضة؛ وبما انتصر له الجمع؛ وبقول المتولي محل الخلاف

---

(١) عبارة التحفة: وألحق السبكي بالأعيان المنافع المُقابَلة بمال عادة كسكنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم.

(٢) هو الفقيه عبد الرحمن بن المأمون بن علي أبو سعيد الفقيه النيسابوري الشافعي المعروف بالمتولي ولد سنة ٤٢٦هـ وتلميذ أبي القاسم الفوراني من تصانيفه كتاب في الأصول وكتاب تتمة الإبانة توفي ببغداد سنة ٤٧٨هـ.

إلى آخره؛ مع أنَّ الأظهر؛ أن الملك في رقبة الموقوف لله؛ ورد الاعتراض على قول المتولي بأنه كالإعتاق؛ فهذا كله قوله تقوية للثاني. وقوّى الأول بالتفريع عليه؛ وقوله: ولو وقف جميع أملاكه على ورثته الحائزين بقدر أنصبائهم ولم يجيزوه؛ نفذ في ثلث التركة قهراً عليهم؛ كما تقرر (ا.هـ. بمعناه).. والذي تقرر عنده: لزوم الوقف في الثلث من جهتهم بمجرد اللفظ قهراً عليهم؛ لأن القصد من الوقف دوام الأجر للواقف؛ فلم يملك الوارث رده؛ إذ لا ضرر عليه فيه؛ ولأنه يملك إخراج ذلك الثلث عن الوارث بالكلية؛ فوقفه عليه أولى (ا.هـ) ومثله في (النهاية). وحاصله أن الوقف على الورثة الحائزين بقدر أنصبائهم لا ينفذ بدون قبول؛ إلّا فيما يفي به الثلث؛ لأن القصد دوام الأجر؛ فكأن ذلك مستثنى من اشتراط القبول لأجل دوام الأجر؛ ولكن التعليل بملك الواقف لإخراج الثلث عن الوارث لا يتضح؛ لأن الكلام في وقفٍ صدر في الصحة؛ والواقف يملك إخراج المال كله. أما قوله في الوصية (ص٤٢ ج٣): نعم؛ لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير إجازة؛ فليس لهم نقضه؛ كما مرّ في الوقف؛ فظاهرٌ (ا.هـ) فلا إشكال فيه؛ لأنه مستثنى مما يصدر في الرضى المتوقف على الإجازة؛ وفي إحالته على ما في الوقف تقوية للمفرَّع عليه. فإذا قيل: أي القولين الذي اعتمده؟ قلت: في كلامه اشتباه وتناقض؛ وهل تجد أشنع من قوله: والأصح أنَّ الوقف على معيَّن يشترط فيه قبوله إن تأهَّل؛ وإلّا فقبول وليّه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة. ورجع في الروضة إلى آخر العبارة السابقة؛ ثم يقول بعد نحو صفحة: ولا أثر للرد بعد القبول كعكسه. فلو رجع الراد وقبل؛ لم يستحق شيئاً إن حكم حاكم برده؛ وإلّا استحق كما نقلاه وأقراه؛ لكن نازع فيه الأذرعي (انتهى).

وقال في (ص٥١٥) منه أعني (ج٢)؛ لما مرّ من صحة رجوع راد الوقف صريحاً ما لم يحكم حاكم برده (ا.هـ) فهو تارة يقول باشتراط القبول المتصل؛ وأخرى باشتراط عدم الرد فقط؛ وهو الذي اعتمده في الفتح، وثالثة الأثافي قوله: إنَّ الرد لا يضر ما لم يحكم به الحاكم؛ وهو لا يتفق مع ما رأيته في فتاوى بعض المتأخرين؛ من الجزم بعزو القول باشتراط القبول إلى المصنف؛ لكنه؛ أعني

العزو؛ يتفق مع ما سبق من تقويته للأول وتفريعه عليه؛ وهو الذي اعتمده الرملي كما سبق؛ وعليه صاحب الأنوار[1] والخطيب و(ع ش) والحلبي وغيرهم. ثم رأيت المصنف يقول في (ج٣ من فتاويه ص٣٦٦): إن الوقف لا يستحق إلّا بالقبول على المعتمد من اضطراب طويل إن كان الموقوف عليه معيناً لا جهة. وقال في (ص٢٢٣) منه: ثم إن عيّن الموصي المؤذن أو المعلم وجب قبوله؛ وإلّا .. فلا؛ وذلك في جواب السؤال عن وقف أو وصية عمن يؤذن أو يعلّم ببابه كذا. وقال في (ص٢٤٥) منه: متى شرطنا القبول فلا بدّ من اتصاله بالإيجاب (انتهى).

وهاتان العبارتان مما يتأكد بهما عزو القول باشتراط القبول إلى المؤلف؛ ومثلهما كثير في فتاويه؛ وقد نقلنا في الفوائد السنية عن (ص٣٥٤) ومنه؛ أنَّ ما في الفتاوى مقدم؛ لأن الاعتناء بتحريره أكثر؛ ولأنه إنما يكون بالمذهب بخلاف ما في المُصَنَّفْ ا.هـ. ولكنه خلاف ما انحط عليه اصطلاح المتأخرين لنكتة وَرُّوا بغيرها عنها؛ وقد أشرت في ذلك الكتاب إليها؛ وهي أن الفتاوى لا تسلم من الغرض؛ بخلاف المُصَنَّفْ؛ أما تفاوت الاعتناء بينهما فلا يخفى على أحد؛ ومنه تعرف أن تأثير الغرض في الإفتاء أكثر ما يكون عند من يتأهل للترجيح؛ بخلاف الناقل؛ إذ لا يقدر على أن يأتي بشيء من عنده؛ ونشر الخلاف في (ص٣٩٥ ج٤) من فتاويه؛ مع رائحة تقوية لما في المنهاج؛ ولكنه فرق بينه وبين الصدقة التي هي من أنواع الهدية؛ بأن المعيّن في الصدقة أعظم منه في الوقف؛ وإنما اشترطنا القبول؛ لأنها تقتضي الملك التام المقتضي للتصرف في العين؛ بخلاف الوقف؛ فإنما يستبيح به منفعة مقيدة بما شرطه الواقف؛ ثم مال آخر المسودة إلى عدم اشتراط القبول؛ حيث قال: فإذا ثبت أن المنافع كالأعيان لم يكن فرق بين الوقف والهدية؛ فليلحق بها في الحرمة على القاضي إذا قلنا باشتراط القبول؛ لكنه ضعيف عند كثير من المتأخرين؛ إذ المعتمد عندهم أنه لا يشترط مطلقاً. ا.هـ...

(١) كتاب الأنوار لأعمال الأبرار كتاب في الأحكام الفقهية لمؤلفه يوسف بن إبراهيم الأردبيلي.

وذكرت بعد هذا قول التحفة؛ أوائل نظر الوقف: وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الأوجه لا الموقوف عليه؛ ومنصوب الحاكم ونائب الناظر كالوكيل جزماً ا.هـ. وحاصل هذه العبارة؛ أنَّ قبول الشروط له النظر؛ فيه خلاف؛ والأوجه أنه لا يشترط كالوكيل. وأما منصوب الحاكم ونائب الناظر؛ فلا خلاف في عدم اشتراط قبولهما. وأما قوله لا الموقوف عليه؛ فإشارة إلى اشتراط قبوله.

## مسألة: ٢٢٨

لو وقف على تدريسٍ هو شيخه؛ فإن عين باسمه امتنع؛ وإلّا.. فلا (تحفة ونهاية).. وقضية ما مرّ في التي قبل هذي؛ حرمة الوقف عليه من أهل عمله ولو خارجه؛ وحله من غير أهل عمله ولو فيه؛ وهو مخالف لبعض ما سبق في (المسألتين ٢٢٢ و٢٢٣). ولو قيل بمجيء ذلك التفصيل هنا لم يبعد؛ فليحرر. وفي الفتاوى؛ لو شرط الواقف في المدرسة أن يكون تدريسها للقاضي؛ وكان للتدريس معلوم؛ كلام طويل.. ذهب في آخره إلى الصحة (ص٢٩٦ ج٤).

## مسألة: ٢٢٩

الضيافة والهبة كالهدية (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢٣٠

يصح إبراء القاضي عن دينه؛ إذ لا يشترط فيه قبول؛ وكذا أداؤه عنه بغير إذنه؛ بخلافه بإذنه مع اشتراط عدم الرجوع (تحفة ونهاية)؛ وأخذ منه (سم)[1] جواز إقراضه.

---

(١) سم: أحمد بن قاسم الصباغ، شهاب الدين العبادي، فقيه شافعي له عدة مصنفات معتمدة عند المتأخرين.

## مسألة: ٢٣١

بحث التاج السبكي أنَّ خِلَعَ الملوك التي من أموالهم ليست كالهدية؛ بشرط اعتيادها لمثله؛ وأن لا يتغير بها قلبه عن التصميم على الحق (تحفة ونهاية). وقولهما: أن لا يتغير بها قلبه إلى آخره؛ أظنه خارجاً عن القدرة البشرية؛ كيف وقد ذكر الغزالي في الأحياء؛ أن ابن هبيرة لما وَلِيَ المظالم جرى ذكره في مجلس الشعبي أو غيره من العلماء؛ فتناوله بأبلغ مذمة؛ فبعث إليه بهدية؛ ودسَّ من يجري ذكره ويلتقط له القول؛ فما كان من ذلك العالم إلّا أن قال: لقد زان الوظيفة ولم تزنه؛ فقيل له في تناقض قوليه؛ فقال: أو ما بلغكم قوله عليه وآله السلام: «جبلت القلوب على حبّ من أحسن إليها»[1]. وقد بعث إلينا بتلك الهدية؛ وأطلعهم عليها.

## مسألة: ٢٣٢

سائر العمّال مثل القاضي في الهدية ونحوها؛ وفي الأخبار تحريم هدايا العمال (تحفة ونهاية). . قال (ع ش) ومنهم مشايخ الأسواق والبلدان؛ ومباشرة الأوقاف؛ وكل من يتعاطى أمراً يتعلق بالمسلمين.

## مسألة: ٢٣٣

لا يلحق بالقاضي في نحو الهدية المفتي والواعظ ومعلم العلم والقرآن. والأولى لهم التنزه عن القبول؛ إن كانت لأعمالهم؛ حتى تكون خالصة لوجه الله تعالى؛ وإن كانت تحبباً إليهم لعلمهم فالقبول أولى (نهاية). وقال المصنف في

---

(١) (حديث مرفوع) حديث: «جبلت القلوب على حب من أحسن إليها، وبغض من أساء إليها»، أبو نعيم في الحلية، وأبو الشيخ، وابن حبان في روضة العقلاء، والخطيب في تاريخ بغداد، وآخرون، كلهم من طريق إسماعيل بن أبان الخياط.

فتاويه: يجوز للمفتي أخذ ما دفعه إليه المستفتي تبرعاً؛ وله أن يقول: لا تلزمني الكتابة لك؛ فإن أردتني فاستأجرني عليها؛ فإذا استأجره بشيء ودفعه جاز له أخذه، لكن الأولى التنزّه عنه؛ وللمفتي أن يقول: لا أصحح إلّا (بجُعْلٍ)[1] ا. هـ.

## مسألة: ٢٣٤

لو أعطي لِظَنِّ صفة فيه؛ أو في نسبه؛ فلم تكن فيه باطناً؛ لم يحل له قبوله ولم يملكه؛ ويكتفى في كونه أعطي لأجل ظن تلك الصفة بالقرينة (تحفة من باب الهبة)؛ ونحوه في الصدقة؛ وزاد فيها: ومثلها لو كان به وصف باطناً لو اطلع عليه المعطي لم يعطه؛ ويجري ذلك في الهدية أيضاً على الأوجه؛ ومثلها ـ أي الصدقة ـ سائر عقود التبرع؛ فيما يظهر؛ كهبة ووصية ووقف ونذر. انتهى.

ومنه يعلم أنَّ من رسم نفسه بالصلاح وتصدّى للجاه؛ يكون أعظم الناس خطراً؛ لانقطاعه عن الأسباب؛ والناس لا يدفعون له إلّا باعتقادهم فيه ما هو أفضل من الواقع؛ فما يأخذه من ذلك حرام صريح وسحت يصيح؛ واقرأ إن شئت قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡأَحۡبَارِ وَٱلرُّهۡبَانِ لَيَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۗ وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾[2] فإنها لم تنزل إلّا في أشباه أولئك. وقد كان للرهبان في القرنين العاشر والحادي عشر للهجرة؛ جاهٌ عظيم ومالٌ جزيل من تكفير الخطايا وغفران الذنوب؛ حتى عرف المتيقظون من النصارى ضرر ذلك على سلطانهم؛ فضربوا على أيديهم وحصروا نفوذهم؛ وبأثر ذلك

(١) (بجعل) هذه الكلمة غير موجودة في المخطوطة ولكن لا يستقيم المعنى بعد إلا .. إلّا بها وقد أضفتها بناءً على ما جاء في التحفة طبعة مكتبة الثقافة الدينية صفحة ٤٥٤ وهو: ولمفتٍ لم ينحصر الأمر فيه الامتناع عن الإفتاء إلّا بجعل (انتهى).

(٢) سورة التوبة، الآية: ٣٤.

كانت نهضتهم المدهشة؛ ومدنيتهم الهائلة؛ ولكن دجاجلة المسلمين ضربوا على تلك النغمة وأخذوا يتسمتون تلك الآثار.

وقد رأيت باحويرث[1] نقل عن القاضي عياض؛ أنَّ طلاب الدنيا بالصلاح؛ شرٌ من الظلمة؛ وذكره المصنف في (ج١ من فتاويه)؛ ومثله معروف عن السيد الجليل الفضيل بن عياض، وهو عين ما ذكرناه؛ ووقفنا أنفسنا لمحاربته؛ وضحينا بجاهنا وأعراضنا في مكافحته منذ ثلاثين عاماً؛ من غير معين ولا نصير، وبالله التوفيق.

## مسألة: ٢٣٥

حيث جاز للقاضي قبول الهدية، فالأولى له الإثابة عليها؛ أو ردَّها؛ أو وضعها في بيت المال؛ وسدّ باب القبول أولى؛ حسماً للباب (تحفة ونهاية)[2].

## مسألة: ٢٣٦

يكره للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه؛ أو بوكيله المعروف؛ لئلا يُحَابي (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢٣٧

لو بيع له شيء بدون ثمنه حرم عليه القبول؛ وإن كان قولهم؛ لئلا يحابي تعليلاً للكراهة؛ قد يقتضي حل قبول المحاباة (تحفة).

---

(١) هو العلامة محمد بن سليمان باحويرث فقيه من أهل حضرموت عاش في القرن العاشر وعنه ينقل الشيخ عبد الله باسودان في بعض كتبه؛ له فتاوى قيمة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٧.

## مسألة: ٢٣٨

الرشوة المجمع على تحريمها؛ هي البذل للقاضي ليحكم بالباطل؛ أو ليمتنع عن الحكم بالحق؛ ومنها امتناعه عن الحكم بالحق إلّا بمال؛ غير أن هذه أقل إثماً من تينك الصورتين. (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢٣٩

من علم أخذَ ماله بالباطل؛ لولا الرشوة؛ فلا حرج عليه؛ ولا على وكيله؛ في التوصل بها إلى استخراج حقه؛ والإثم كله على ظهر القاضي (تحفة ونهاية بالمعنى) وفي (المسألة ٣٠٦) ما يزيد هذا إيضاحاً.

## مسألة: ٢٤٠

محل امتناع الأخذ في الحكم بالحق على القاضي؛ إذا كان له رزق من بيت المال؛ وإلّا؛ وكان ذلك الحكم مما يصح الاستيجار عليه؛ وطلب أجرة مثل عمله فقط؛ جاز له أخذها عند كثيرين؛ وامتنع عند آخرين؛ قيل: والأول أقرب، والثاني أحوط (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢٤١

للقاضي وإن وجد ما يكفيه؛ أخذ كفايته وعياله؛ نفقة وكسوة وغيرهما من بيت المال، إذا لم يوجد متطوع ولم يتعيَّن عليه القضاء؛ فإن تعيَّن لم يأخذ إلّا عند الحاجة (نهاية) وقوله: ولم يتعين عليه القضاء؛ إنما يتأتى على الضعيف؛ أنَّ العيني لا يجوز أخذ الأجرة عليه كما سيأتي في (المسألة ٢٤٦).

## مسألة: ٢٤٢

لا يرزق مَن خاص مال الإمام أو الآحاد (نهاية) قال (ع ش)[١]: ولعل المراد أنه لا يجب على الإمام أن يعطي من خاص ماله ولا على الآحاد؛ أما لو دفع أحدهما تبرعاً لم يمتنع قبوله، وهو خلاف الذي نقرره ونحفظه عن غير ما كتاب وما أبعده، ولا سيّما بالنسبة للآحاد؛ لانطباع النفوس على حب من أحسن إليها. ثم رأيت عبارة الأسنى وهي: لا يجوز أن يرزق القاضي من خاص مال الإمام أو غيره من الآحاد؛ فلا يجوز له قبوله، وفارق نظيره في المؤذن؛ بأن ذلك لا يورث فيه تهمة ولا ميلاً، لأن عمله لا يختلف (ا هـ)؛ وهو ظاهر فيما ذكرته. وقال في حاشيته: قال الأذرعي: الوجه؛ أنه إذا كان محتاجاً إلى الرزق؛ وتعذر من بيت المال؛ ولم يجد متطوعاً بالقضاء؛ أنه يجوز لأهل عمله أن يفرضوا له من أموالهم رزقاً، إذ لا سبيل إلى التعطيل، وهو أخف من الاستعجال من أعيان الجهة، كما قال الماوردي (ا هـ). وهو لا يخالف ما قلناه؛ بل يؤيده لتقيده بحال الضرورة أولاً، ولأنه من كلهم لا من بعضهم.

وفي مجموعة الجد طه بن عمر؛ عن مجموعة حمزة؛ للقاضي الفقير: الأخذ من الزكاة ومن سهم العاملين؛ إن باشر العمالة على الزكاة. وقد نصوا على أنَّ لأهل البلدان أن يعطوه من أموالهم كفايته؛ فإذا ساغ إعطاؤه من الصدقة غير المفروضة؛ فمنها أولى (ا هـ)[٢]. وكيفية الإعطاء على ما يأتي في التي تلي...

## مسألة: ٢٤٣

أرزاق القضاة كغيرهم من القائمين بالمصالح من بيت المال؛ يعطي كل منهم كفايته اللائقة من غير تبذير، فإن لم يكن؛ ألزم بذلك مياسير المسلمين؛

---

(١) ع ش: الشبراملسي.

(٢) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ١٣٠ مع اختلاف في العبارة.

وهم من عندهم زيادة على كفاية سنة، (فتاوى مشهور عن ي)[١]. أقول: وكيفية الإلزام: أن يتولى نحو السلطان جمعها من أهل الثروة؛ لا إحالة القاضي على بعضهم، وإلّا جاء المحضور في التي قبلها (عن الأسنى والفتاوى).

## مسألة: ٢٤٤

ضبط مياسير المسلمين بمن ملك زيادة على كفاية سنة؛ هو ما ذكره الأكثر في السِّيَرْ. وقال في القلائد[٢]: هو من يجد ذلك مع بقاء يساره عرفاً؛ بخلاف الفقير والمسكين المذكورين في الزكاة، ومن يخرجه ذلك إليهما (انتهى). وهو أحسن من الأول، واعتمده المصنف في اللقيط من التحفة؛ إذ أحال في ضابط اليسار على ما في نفقة الزوجة؛ وقال فيها: ومسكين الزكاة معسر؛ ومن المعلوم أن ما في اللقيط فرد من أفراد ما يجب على مياسير المسلمين. وفي الأسنى: والعاجز من له أخذ الزكاة وقد يملك نصاباً فيزكِّي؛ ويباح له أخذها ـ أي الزكاة ـ حين لا يفيء دخله بخرجه.

وقد استغربت ما ذكره المصنف في فتاويه؛ وباقشير في قلائده؛ وغيرهما؛ من التوزيع فيما يلزم على مياسير المسلمين بحسب الرؤوس؛ لا باعتبار الأموال؛ ولولا هيبة المقام لقلت: إنه لا يتمعني وإن طال المصنف في تعليله؛ إذ لا يتفق مع العدل الذي هو ناموس هذا الدين وسره.

ثم إن بعضهم توهم من الحد الأول؛ أنه يجب بيع الضيعة الزائد ثمنها على قوت السنة؛ وإن لم يزد دخلها على كفايته؛ والظاهر أنه غير مراد حتى على ذلك الحدّ؛ إذ ليس ما هنا بأولى مما في كفارة الظهار.

---

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٣٩٥.

(٢) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد لمؤلفه العلامه الفقيه عبد الله بن محمد باقشير (٨٩٠ ـ ٩٥٨هـ) وهي مسائل فقهية مرتبة على أبواب كتب الفقه.

وقد قال في المنهاج هناك: ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال لا يفضل دخلهما عن كفايته ـ أي ـ بحيث لو باعها صار مسكيناً؛ لأن المسكنة أولى من مفارقة المألوف؛ ولا يجب بيع مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الأصح ا.هـ..
وما لا يجب في الظهارة أولى أن لا يجب هنا والله أعلم.

## مسألة: ٢٤٥

لا يجوز للقاضي أخذ شيء من المتداعيين؛ أو ممن يحلفه؛ أو يعقد له النكاح. قال السبكي: فما وقع لبعضهم من الأخذ؛ شاذ مردود متأوَّل بصورة نادرة بتسعة شروط؛ والمعلوم أنه لا يجوز العمل الشاذ. اهـ.. وتلك الشروط:

١ ـ أن يكون له كسب فينقطع عنه. ٢ ـ ويعلم به الخصمان قبل الترافع. ٣ ـ ويكون عليهما معاً. ٤ ـ ويأذن له الإمام. ٥ ـ ويعجز عن رزق نفسه. ٦ ـ ويفقد متطوع. ٧ ـ ولم يضر بالخصوم. ٨ ـ ولا يزيد عن قدر حاجته. ٩ ـ ويكون قدراً مشهوراً يتساوى فيه الخصوم؛ قاله الماوردي؛ ثم استغفر الله بعده. وأطال المؤلف الكلام على هذا في (ص٣١٠ وص ٣١١ وص ٣٢٠ ج٤ من فتاويه).

## مسألة: ٢٤٦

للمفتي الامتناع عن إفتاء فيه كلفة تقابل بأجرة إلّا بجعل وإن تعين عليه، وما قاله السبكي من عدم حل الأخذ إذا انحصر فيه الإفتاء؛ مبني على الضعيف: أنَّ العيني المقابل بالأجرة لا يجوز أخذها عليه (تحفة بتصرف).. وقد مرّ بعض ما يتعلق به في (المسألة ١٩ والمسألة ٢٣٣).

وقال في التحفة (ج١ ص٢٩٢): وكذا يلزمه تعليم من رآه يخل بواجب عبادة في رأي مقلده؛ كفاية[1]؛ إن كان ثَمَّ غيره يقوم به؛ وإلّا فعيناً؛ نعم؛ إن

---

(١) أي فرض كفاية.

قوبل بأجرة لم يلزمه إلّا بها على المعتمد (انتهى)؛ ووافقه (م ر)[1]؛ وفي شرح الروض؛ قال في الكفاية: ولو لم يكن بالبلد إلّا مصحف واحد ولم يمكن التعلم إلّا منه؛ لم يلزم مالكه إعارته؛ وكذا لو لم يكن إلّا معلم واحد لم يلزمه التعليم؛ أي بلا أجرة على ظاهر المذهب (ا.هـ).

وكتب عليه (سم)[2] بهامش (ص٢٤٦ من التحفة ج١) ما نصه: وقوة الكلام تقتضي أنه لا يلزم مالك المصحف إجارته؛ بخلاف المعلم يلزمه التعليم بالأجرة؛ والفرق أن البدن محل التكليف؛ ويتسامح في منفعته ما لا يتسامح في منفعة الأموال؛ ولم يُعْهَدْ وجوب بذل الأموال ولو بعوض إلّا للمضطر. ثم رأيت الشارح سوَّى بينهما؛ فانظره (انتهى).

وعبارة الشارح في صفة الصلاة: فإن جهل الفاتحة كلها بأن عجز عنها في الوقت؛ لنحو ضيقة؛ أو بلادة؛ أو عدم معلم أو مصحف؛ ولو عارية أو بأجرة؛ مِثْلَ وَجْدِها فاضلة؛ كما يعتبر في الفطرة (ا.هـ). وعبارته في العارية (ج٢ ص٣٥٦): وقد تجب كإعارة نحو ثوب لدفع مؤذٍ كحرّ؛ ومصحف أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه؛ أي حيث لا أجرة له لقلة الزمن؛ وإلّا لم يلزمه بلا أجرة فيما يظهر.

ثم رأيت الأذرعي ذكره؛ حيث قال: والظاهر من حيث الفقه؛ وجوب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله؛ وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته؛ وكإعارة ما كتب صاحب الحديث بنفسه؛ أو ما دوّنه فيه سماع غيره؛ أو روايته؛ لينسخه منه؛ كما صوبه المصنف وغيره. (انتهى) ونظر في بعضه (سم)؛ وناقش فيه؛ وأعاد ما سبق من شرح الروض؛ ويأتي بعض ما هنا في (المسألة ٩٥٩)؛ وقد خرج بنا الاستطراد عن الموضوع ولكنه لا يخلو من الفائدة؛ ولئن قضى الحاكم في مستدركه بصحة حديث عبادة بن الصامت؛

(١) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.
(٢) سم: أحمد بن قاسم الصباغ، شهاب الدين العبادي.

وحاصله: أنه علَّم ناساً من أهل الصُّفَّةِ الكتابة والقرآن؛ فأهدى إليه أحدهم قوساً؛ فسأل عنها رسول الله ﷺ فقال له: «إن كنت تحب أن تطوّق طوقاً من نار فاقبلها فإنه مسؤول»[1]. وفي سنده مغيرة بن صالح؛ وقد تركه ابن حبان؛ وما في الصحيح من قوله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»؛ وقوله: «زوجتكها بما معك من القرآن» أثبت، فلا إشكال.

## مسألة: ٢٤٧

على الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه للتدريس أو الفتوى ما يغنيه عن التكسب (عن الأنوار). قال في حاشيتها: وعن عمر رضي الله عنه؛ أنه أعطى كلّ رجل ممن هذه صفته مائة ديناراً في السنة؛ وفرض النبي ﷺ لعتاب بن أسيد عامله على مكة درهماً في كلّ يوم.

## مسألة: ٢٤٨

للقاضي أن يعود المرضى؛ ويشهد الجنائز؛ ويزور القادمين؛ وإذا لم يمكنه الاستيعاب؛ فعل الممكن في كلّ نوع؛ ولا بأس أن يختص به من عرفه وقرب منه؛ ولا فرق بين المتخاصمين وغيرهما (عن الأنوار). وفي النفس شيء من قوله: ولا فرق إلى آخره! ثم رأيت الأسنى يقول: ويعود المرضى؛ ويشهد الجنائز؛ ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين لأن ذلك قربة. قال في الأصل: فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع؛ وخصَّ من عرفه وقرب منه؛ وفرقوا

---

(١) عنْ عُبادَةَ قالَ: علمتُ ناساً من أهلِ الصُّفَّةِ الكتَابَ والقرآنَ فأَهْدَى لي رجلٌ منهُمْ قَوْساً فقلتُ: ليستْ بمالٍ وأَرْمِي عليهَا في سبيلِ اللهِ عزَّ وجلَّ لآتِيَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ فلأَسْأَلَنَّهُ فأَتَيْتُهُ فقلتُ: يا رسولَ اللهِ رجلٌ أَهْدَى إليَّ قوساً مِمَّنْ كُنْتُ أُعَلِّمُهُ الكتَابَ والقُرْآنَ وليستْ بمالٍ وأَرْمِي عليهَا في سبيلِ اللهِ، فقالَ: «إنْ كنتَ تُحِبُّ أنْ تُطَوَّقَ طوقاً من نارٍ فَاقْبَلْهَا» الشوكاني في السيل الجرار.

بينها وبين الولائم إذا كثرت؛ بأن أظهر الأغراض فيها الثواب لا الإكرام؛ وفي الولائم بالعكس؛ قال الرافعي: والنفس لا تسكن إليه. ولعدم إيضاحه قال القاضي[1]: يسوّي أو يترك كإجابة الوليمة ا.هـ.. وأحمد الله حمداً كثيراً إذ هداني لما قال به الرافعي؛ قبل أن أطلع عليه بزمان طويل؛ ولا أراه إلّا من سرّ الأخذ عن المشايخ رضوان الله عليهم.

(١) وحيث أطلق الشافعية لقب القاضي: يريدون به القاضي حسين. (ت٤٦٢هـ).

## الفصل السادس عشر

# فيمن لا ينفذ له حكم القاضي

### مسألة: ٢٤٩

لا ينفذ حكمه لنفسه؛ ولكنه له تعزير من أساء الأدب على حكمه؛ لئلا يمتهن فتنكسر أحكامه (تحفة ونهاية)[١].

### مسألة: ٢٥٠

له أن يحكم لمحجوره وإن كان وصياً عليه قبل القضاء؛ كما في أصل الروضة؛ وإن نازع فيه ابن الرفعة وغيره؛ وإن تضمن حكمه استيلاءه على المحكوم به (تحفة ونهاية)؛ وخالف ذلك صاحب العباب[٢]. وما في الروضة من جواز الحكم لمحجوره؛ لعله مشروط كما يعلم من الآتية؛ بما إذا تبرع القاضي بولاية المحجور. وما ذكره من نزاع ابن الرفعة سيعرف من عبارة الأسنى وحاشيته الآتيتين آخر التالية.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٧.

(٢) هو قاضي القضاة شهاب الدين أحمد بن عمر المزجد ولد سنة ٨٤٧هـ وتوفي سنة ٩٣٠هـ برع في علوم كثيرة من كتبه (العباب المحيط) وتجريد الزوائد.

## مسألة: ٢٥١

وله الحكم بمال لوقفٍ شرط نظره لقاضٍ هو بصفته؛ وإن تضمن حكمه وضع يده عليه؛ وإفتاء البلقيني بأنه لا يصح؛ محمول على ما فصله الأذرعي بقوله: الظاهر منعه لمدرسةٍ هو مدرسها؛ ووقفٍ نظره له قبل الولاية؛ لأنه هو الخصم؛ إلّا أن يكون متبرعاً فكالوصي؛ وهذا الحمل خير من ردّ بعضهم لكلام البلقيني؛ بأن القاضي أولى من الوصي؛ لأن ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله؛ ولا كذلك الوصي إذا تولى القضاء؛ فالتهمة في حقه أقوى؛ ومن ثم لو شهد القاضي بمالٍ للوقف قبل ولايته عليه؛ قبل؛ أو الوصي بمالٍ لموليه قبل الوصية؛ لم يقبل (تحفة ومثلها النهاية باختصار). وفيه أشياء: أحدها؛ إيهامه صحة الحكم في هذي والتي قبلها؛ والحاكم المدعي؛ وما ظننت أحداً يقول به غير المتنبي في قوله:

**يا أعدل الناس إلّا في معاملتي فيك الخصام وأنت الخصم والحكم**

ولكن ينصّب القاضي في المسألتين؛ من يدَّعي؛ ثم يسمعها ويقبل البينة بها ويحكم بشرطه وينفذ حكمه؛ وإن كان هو الناصب للمدعي؛ لأن المنصوب ليس بالوكيل عنه؛ ولكنه منصوب الشرع كما أشار إليه الغزي وشيخ الإسلام في عماد الرضا؛ وذكره المصنف في (ص٤٨٧) حسبما نذكره في (المسألة ١١٥٧)؛ ثم ذكرت الاحتمال الآتي في (المسألة ٧٥٥) من سماع شهادة الحسبة لليتيم والمجنون؛ وهي؛ أعني شهادة الحسبة؛ لا تتوقف على دعوى كما سيأتي في (المسألتين ٧٦٥ و٧٨٧)؛ لكنه لا يصح ذلك الاحتمال؛ لأنَّ شهادة الحسبة في أموال المحاجير مخصوصة بنحو الخيانة كما قررناه في (المسائل ٧٦٤ و٧٨٣ و٧٨٥) وغيرها؛ ويأتي إيراد آخر؛ وهو أنه متى جاز الحكم بالشاهدين؛ جاز بالعلم؛ فينتج أنه يجوز للوصي مثلاً إذا تولى القضاء أن يحكم بعلمه لمحجوره؛ وبه صرح ابن السبكي في ترجمة ابن الحداد من طبقاته؛ وذكر عنه أنه يمنع الوصي إذا طرأ له القضاء من الحكم لمحجوره؛ وأنه لا بدّ من الرفع لحاكم آخر؛

وأطال في ذلك وهو منها في (ج٣ ص١١٦) وما بعدها؛ فهو نفيس. وسيأتي عن الأسنى وحاشيته ذكر من رجّحه. ثانيها: أن التفصيل الذي ذكره الأذرعي؛ وحملوا عليه كلام البلقيني؛ إنما هو التبرع؛ فإن كان القاضي متبرعاً؛ نفذ حكم لمحجوره والوقف الذي تحت نظره؛ وإلا.. فلا؛ وعليه توكأنا في تقييد مسألة الروضة التي قبل هذه به؛ أما النظر؛ ففي كلا كلاميْ البلقيني والأذرعي فرصة في المستفاد من قبل الولاية؛ فهو غير ما قولهما: بشرط نظره لقاضي هو بصفته؛ إذ المتبادر من هذا ما حدث بعدها؛ وهو أقل تهمة من ذاك. ثالثها: متى كان الضابط التبرع وعدمه؛ استرحنا من البحث في قولهما؛ وهذا أولى من ردّ بعضهم لكلام العلم؛ بأن القاضي إلى آخره..؛ إلّا أنه يسقط إخراج (سم) لما شرط فيه النظر لخصوص القاضي؛ ووجه سقوطه؛ أنه لا يزيد على الإيصاء عليه قط؛ ويظهر به وجه ما في مجموع الجد؛ وحاصله أن الفقيه محمد بن سراج؛ قال بقبول شهادة الفقيه أحمد باشراحيل[1] فيما يشمله نظره بالأجرة؛ فرد عليه قاضي تريم الشيخ عبد الله بن أبي بكر الخطيب؛ ويأتي مع الشيخ أبي بكر في ردّه؛ لأن الأجرة هي المانعة من قبول الشهادة؛ كما اعتمداه عن تفصيل الأذرعي. رابعها: لا تظهر أولوية الحمل على بعضهم بكلام العلم؛ إلّا حيث كان الضابط؛ التبرع وجوداً وعدماً في الوصي والناظر؛ وحيث كان الكلام في نظر مستفاد قبل الولاية؛ وإلّا كان الوصي أولى بعدم نفوذ القضاء؛ وبه يظهر وجه الرد.

ورأيت الجمل[2] نقل في (ص٣٤٩ ج٥) عن (س ل)[3] ما نصه: وله أن

---

(١) الفقيه أحمد بن عبد الله بن عمر باشراحيل له فتاوى منها في المجموع الفقهي لآل السقاف ومباحث فقهية بينه وبين الفقيه محمد بن سراج باجمال المتوفى سنة ١٠٩١هـ.

(٢) هو الفقيه سليمان بن عمر بن منصور الجمل المصري الأزهري الشافعي له (الفتوحات الإلهية) والمواهب المحمدية بشرح الشمائل توفي بالقاهرة سنة ١٢٠٤هـ وحاشية على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري.

(٣) س ل: سلطان المزاحي وهو سلطان بن أحمد بن سلامة بن إسماعيل المزاحي المصري الشافعي، شيخ القراء بمصر (ت ١٠٧٥هـ)، له حاشية على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وشرح الشمائل، وكتاب في القراءات الأربع الزائدة على العشر.

يحكم لمحجوره وإن كان وصياً عليه قبل القضاء؛ وإن تضمَّن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه؛ وكذا بإثبات وقف شرط نظره لقاضي هو بصفته؛ وإن تضمَّن حكمه وضع يده عليه؛ وبإثبات مال بيت المال وإن كان يرزق منه؛ ويمتنع لمدرسةٍ هو مدرسها؛ ووقفٍ نظره له قبل الولاية؛ لأنه الخصم؛ إلّا أن يكون متبرعاً فكالوصي على ما قاله الأذرعي ا.هـ. قال ومثله في شرح (م ر)[1]؛ وأقول فيه ما قدمته وهو: أنه إن كان الضابط التبرع فالأمر واضح؛ وإلّا فالفرق بين النظر والوصاية محال؛ وقول الجمل ومثله في شرح (م ر) ينافيه أنَّ (م ر) اعتمد ما قاله الأذرعي على حين أن (س ل) تبرأ منه. وسيأتي في هذه المسودة عن فتاوى (م ر) خلافه. خامسها: أن النُّسَخ التي لدينا على اختلاف أقلامها وتعدد طبعاتها؛ متفقة على أن العبارة هكذا؛ ومن ثمَّ لو شهد القاضي بمالٍ للوقف قبل ولايته عليه؛ قُبِلْ؛ أو الوصي بمالٍ لموليه قبل الوصية له؛ لم يقبل؛ وهي عبارة مدحرجة ولعل صوابها: ومن ثم لو شهد رجلٌ بمالٍ للوقف قبل ولايته القضاء؛ قبل؛ أو الوصي بمالٍ لموليه قبل القضاء؛ لم يقبل؛ وعلى ترميمها بما ذكر؛ فظاهر كلامها أنها من كلام البعض المراد على البلقيني؛ ووجه ما ذكراه من أرجحية الحمل على هذا السرد؛ أن مسألة البلقيني في نظر سابق من ولاية القضاء؛ وهو مثل الوصاية؛ بخلاف هذا فإنه في مستفادٍ بها فلا يصح أن يكون رداً لكلامه أصلاً؛ ولكنَّ كلام البلقيني حسبما يعرف مما يأتي؛ يعاند الحل على كلام الأذرعي؛ لصراحته بمنع الحكم فيما يستفاد نظره من قبل القضاء مطلقاً؛ وقد رأيت قول الأسنى: وله أن يحكم ليتيمٍ وُصِّيَ به إليه؛ لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم؛ وإن لم يكن وصياً فلا تُهْمَة. وقيل: ليس له ذلك كما لا يشهد له. قال الزركشي: وهو مقتضى نص الشافعي في المختصر؛ وصرح الجمهور بترجيحه (ا.هـ)؛ قال في حاشيته: ورجَّحه في المطلب؛ وفرَّق بين هذه وبين محجوره بالحكم بأن ولاية القاضي الذي ليس بوصي تنقطع عن المال الذي حكم

---

(١) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

فيه بانقطاع ولاية القضاء؛ ولا كذلك الوصي إذا تولى القضاء؛ فإن ما حكم فيه لليتيم الذي هو تحت وصيته؛ تبقى ولايته عليه بعد العزل؛ فقويت التهمة في حقه وضعفت في حق غيره. وفرق البلقيني بينهما؛ بأن الحاكم في الصورة الأولى؛ لو شهد بالمال للمحجور عليه قبل ولايته لقبلنا شهادته؛ بخلاف الوصي يشهد قبل الولاية بالمال لمن هو موصًى عليه؛ فإنه لا تقبل شهادته؛ وفي معنى هذه الصورة؛ حكمه على من في يده مال لوقف هو تحت نظره بطريق خاص غير الحكم؛ صحَّ ا.هـ. وهي ظاهرة في موافقة ما رأيته في ترميم العبارة وغيره؛ وصريحة في أنها من كلام البلقيني؛ خلاف ما يقتضيه كلامها أنها من كلام الرادِّين عليه؛ وقد هرب المُحَشُّون عنها لما خبأ لي الله من التوفيق إلى حلِّها؛ ثم جاء في تلك الحاشية ما نصه: والظاهر تفقُّهاً؛ أنه لا يحكم لجهة وقف كان ناظرها الخاص قبل الولاية؛ ومثله مدرسة هو مدرسها؛ قاله الأذرعي؛ قال: لأنه الخصم والحاكم لنفسه؛ فإن كان متبرعاً بالنظر فكوصيِّ اليتيم. انتهى.

وفي **فتاوى الرملي**: أن ولاية القاضي على الوقف بجهة القضاء لا تمنع الحكم به؛ لأنها تنقطع بانقطاع ولاية القضاء؛ ولا كذلك الوصي إذا تولى القضاء؛ فإن ما حكم فيه لليتيم الذي هو تحت وصيته؛ تبقى عليه ولايته بعد العزل؛ فقويت التهمة في حقِّه وضعفت في حق غيره. ا.هـ. من هامش (ص١١٥ ج٤ فتاوى كبرى).. وعبارة القلائد: ويحكم لصبي وليّه بعموم القضاء؛ وهل يحكم لمُوصَى به إليه؟ قال القفال: نعم كسائر الأيتام؛ وصححه الغزالي والشيخان[(١)]؛ قال ابن أبي الدم[(٢)]: وبه العمل؛ وصححه شريح الروياني[(٣)]؛

---

(١) وحيث قال الشافعية الشيخان فالمراد: النووي (ت٦٧٦هـ)، والرافعي (ت٦٢٣هـ).

(٢) هو الفقيه إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم ولد سنة ٥٨٣هـ مؤرخ من علماء الشافعية؛ تولى قضاء حماة من تصانيفه (كتاب التاريخ) و(التاريخ المظفري) توفي سنة ٦٤٢هـ.

(٣) القاضي أبو نصر شريح ابن القاضي أبي معمر عبد الكريم وهو جدّ الروياني صاحب البحر صنف كتاباً في القضاء سماه روضة الحكام وزينة الأحكام توفي سنة ٥٣١هـ.

ومنعه ابن الحداد[١] وصوبه القاضي أبو الطيب؛ وصححه الجمهور؛ كما قال الزركشي: وهو مقتضى النص؛ وجزم به في العباب (انتهى)... والضمير في (وصوبه القاضي) يعود إلى ما منعه ابن الحداد.

## مسألة: ٢٥٢

وله الحكم لبيت المال وإن كان يرزق منه (تحفة)؛ ولا إشكال في هذه؛ أما إذا كان ناظره فكمسألتيْ الوقف والوصاية؛ كما صرح به هو في (ص٤٨٧) التي أحلنا عليها فيما قبل هذه على (المسألة ١١٥٧).. وقال في حاشية الأسنى: وللإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الإمامة؛ وللقاضي الحكم به أيضاً وإن كان يصرف إليه في جامكيته[٢] ونحوها. ا.هـ؛ وقوله: وللإمام الحكم الخ يريد ما قدمناه آخر (المسألة ٩١)؛ أما ما جاء في صفحة ٣٠٣ من تلك الحاشية؛ من قول ابن الصلاح الذي أشار إلى تصحيحه وهو: أنه لو كان القاضي أحد أرباب الوقف وتحاكم إليه أحد أرباب الوقف مع غاصب أجنبي؛ جاز الحكم عليه؛ وإن كان مصير بعض الوقف إليه؛ إذ قد لا يصير إليه لموته أو غير ذلك ا.هـ. فلولا آخره لتوقفت فيه؛ ولكن تبيّن منه أنَّ المراد من قوله: من أرباب الوقف؛ أي في الجملة من الطبقات السافلة لا من طبقة الاستحقاق الحالي.

## مسألة: ٢٥٣

لا ينفذ حكم القاضي لرقيقة للتهمة؛ لأنه كالحكم لنفسه؛ فإذا انتفت جاز؛

---

(١) أبو بكر بن الحداد شيخ الإسلام المصري الشافعي صاحب كتاب الفروع في المذهب كان عالماً في الفقه والقرآن والحديث واللغة والشعر وأيام الناس وكان من محاسن مصر صنف كتاب آداب القاضي وكتاب في الفرائض وتوفي سنة ٣٤٥هـ.

(٢) الجامكية: مرتب موظفي الدولة.

كما لو جنى ملتزم لأحكامنا على ذمّي حرّ؛ ثم حارب الذمّي واستُرِقّ وصار إلى ملك القاضي؛ فإنه يحكم له؛ ويوقف ما يثبت له إلى عتقه؛ فإن مات قِنّاً صار فيئاً؛ وكذا لقاضٍ ورث موصي بمنفعته الحكم بكسبه لأنه ليس له (تحفة بتصرف)[١].

## مسألة: ٢٥٤

لا ينفذ لشريكه في المشترك؛ إلّا بشاهد ويمين؛ فيجوز لأنه لا يشاركه حينئذٍ (تحفة ونهاية ومغني). وكأنهم اغتفروا استفادته تعديل الشاهد الذي يمكنه أن يحلف معه؛ أو يقيم شاهد فوقه ويستحق نصيبه من غير استئناف دعوى كما سيأتي في (المسألتين ٨٩٠ و٨٩٢).. وفي النفس منه شيء قد تسهل إزالته؛ بأنه يغتفر في الشيء تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً. والله أعلم.

## مسألة: ٢٥٥

الشريك لا يستفيد بدعوى شريكه وإقامة الحجة إلّا في نحو ما تلقياه بالإرث عن واحدٍ. بخلاف غير ذلك: كعندك لي ولأخي الغائب والصبي؛ كذا؛ فإنه لا بدّ؛ وإن أقام بينة بذلك؛ من إعادة الدعوى والشهادة إذا قدم الغائب أو كمل الصبي (بخلاف نحو الإرث)؛ لأن الدعوى في نحو الإرث لواحد؛ بخلاف غيره كما في الشهادات. ومن (التحفة ص٤٦١) وسيأتي لنا ذكرها في موضعها وهو (المسألة ٨٩١) وقوله: نحو ما تلقياه بالإرث يقتضي للمسألة نظائر وهو كذلك.

ومنها الاشتراك في استحقاق نحو الوقف كما سيأتي عن القلائد في (المسألة ٨٩٥)؛ وفي الشهادة بالمشترك؛ إن قال: لنا أو بيننا؛ رُدّتْ؛ أو قال:

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٦.

لزيد ولي؛ قبلت في حق زيد؛ وردت في حقه؛ وذكر حقه لا يضر إذا قدَّم الصحيح؛ فإن قال لي ولزيد؛ ضر؛ لأن المعطوف على الباطل باطل؛ كما اعتمده المصنف في تفريق الصفقة؛ وقرره في (ص٤٤٥) حسبما يأتي في (المسألة ٦٨١)؛ وفي (ص٤٤٨)؛ وسنذكره في (المسألة ٧٢٧) وفي (ج٣ ص٢٣١) وتابعه (م ر) في ذلك الموضع؛ مع مخالفته له في تفريق الصفقة؛ فليأت مثل ذلك هنا في حكم القاضي بالمشترك.

## مسألة: ٢٥٦

لا ينفذ حكم القاضي لأحد من أصوله وإن علوا؛ ولا لأحد من فروعه وإن نزلوا؛ سواء كان حكمه لأحد منهم على أجنبي؛ أو على أحد منهم؛ لأنهم كنفسه؛ ومن ثم امتنع حكمه لهم بعلمه اتفاقاً (تحفة بالمعنى)[١]. وفي (ص٤٤٧) كما يأتي في (المسألة ٧١٤) عن ابن عبد السلام: قبول الشهادة على البعض لبعض آخر؛ فهلا يأتي هنا مثله. وسيأتي في (المسألة ٣٦٧) ما له تعلق بهذه المسألة.

## مسألة: ٢٥٧

أما الحكم عليهم؛ وعلى قِنِّه؛ وشريكه؛ وعلى نفسه؛ فجائز؛ عكس العدوّ؛ فإنه ينفذ الحكم له لا عليه (تحفة) وقد مرّ في (المسألة ٩٩) ما يعلم أولوية الحاكم من المحكم بعدم النفوذ على العدو. وفي حاشية الأسنى: قد عمت البلوى بأن المحكوم عليه يدعي أنَّ بينه وبين الحاكم عليه عداوة دنيوية تمنع نفوذ حكمه عليه؛ وأن له بيّنة تشهد بذلك؛ والذي عليه العمل والفتوى؛ قبول دعواه وسماع بيِّنته (ا.هـ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٦.

## مسألة: ٢٥٨

هل حكم القاضي على نفسه إقرار أو حكم؟ اعتمد الأول (م ر)؛ واعتمد الثاني المصنف[(١)].

## مسألة: ٢٥٩

له تنفيذ حكم بعضه والشهادة على شهادته إذ لا تُهْمَة (تحفة ونهاية).. وقال في الأسنى: وهل يجوز له تنفيذ حكمه؟ وجهان؛ حكاهما شريح الروياني عن جدّه[(٢)] ا. هـ وأشار الشهاب الرملي إلى تصحيح التنفيذ.

## مسألة: ٢٦٠

**قال في الأنوار:** ويجوز أن يحكم لعدوّه على عدوّه وجهاً واحداً (ا. هـ). وهو غير وجيه؛ إذ ربما تكون عداوته لأحدهما أشدّ من الآخر؛ كما سبق في (المسألة ٢٥٦)؛ من امتناع حكمه لبعضه ولو على بعض آخر؛ لأنَّ حبه لأحدهما قد يكون أكثر من الآخر.

**ثم رأيت في حاشية الأسنى ما نصه:** ولا يقضي على عدوّ ولو لعدوّ أيضاً وهو المذهب. وإن قال في الأنوار تبعاً للماوردي: ويجوز أن يحكم.. إلى آخر العبارة التي في صدر المسألة.

---

(١) أي ابن حجر الهيتمي صاحب تحفة المحتاج.

(٢) شريح الروياني جدّه هو أبو العباس أحمد بن محمد الروياني الطبري قاضي القضاة مصنف الجرجانيات وهو أيضاً جدّ قاضي القضاة عبد الواحد بن إسماعيل الروياني الملقب فخر الإسلام صاحب كتاب (البحر) وغيره من الأصول النفيسة فيكون شريح ابن عم صاحب البحر.

## مسألة: ٢٦١

متى وقعت للقاضي خصومة؛ أو لأحدٍ ممن لا ينفذ لهم أو عليهم حكمه؛ حكم بينهم الإمام أو قاض آخر مستقل؛ ولو في بلاد أخرى ينتقلون إليه؛ ويجوز أن يحكم بينهم نائبه؛ لأنه منصوب الشرع (تحفة بالمعنى). وفيه التصريح بأن للإمام أن يتولى منصب الحكم بنفسه؛ وقد استدل به الرملي على ذلك حسبما ذكرناه أواخر التنبيه الملحق (بالمسألة ٩١)؛ ومن العجب غفلة المؤلف هناك من هذا الاستدلال مع وضوحه وصراحته.

## الفصل السابع عشر

# في أدب من آداب القضاء

كان اللائق ذكره بجوار الآداب السالفة في الفصل الرابع عشر؛ أو الآتية في الفصل الثاني والعشرين قبيل (المسألة ٣٣٣)؛ حيث توجد فروعه وأطرافه؛ ولكن المصنف لا يقيم للمناسبة وزناً؛ ولا للترتيب قيمة؛ ونحن نطأ عقبه في الغالب للضرورة.

**مسألة: ٢٦٢**

متى تقدم المُدَّعِي بدعواه؛ ثم أقر المُدَّعَى عليه ونكل؛ فحلف هو أي: المدعي؛ أو كانت اليمين في حقه بلا نكول؛ كأيمان القسامة؛ أو قام شاهداً ليحلف معه؛ وطلب المُدَّعي من القاضي أن يشهد على إقرار خصمه؛ أو على يمينه؛ أو على إقامة شاهده؛ لزم القاضي إجابته (تحفة ونهاية بالمعنى).

**مسألة: ٢٦٣**

إذا طلب المدعي الحكم له بما ثبت؛ والإشهاد بالحكم؛ لزم القاضي إجابته إلى ذلك (تحفة ونهاية).

**مسألة: ٢٦٤**

وكذا لو حلف مُدَّعَى عليه؛ وسأل الإشهاد ليكون حجةً له؛ فلا يطالبه باليمين مرة أخرى؛ لزم القاضي الإشهاد على ذلك (تحفة ونهاية). قال في حاشية

الجمل؛ عن الجمل؛ عن الحلبي: وفي إلزام القاضي تحصيل من يشهده وقفة (ا. هـ).

**وأقول:** لا وقفة! لأن مجلس القاضي مشهود بالأغلب؛ هذا من جهة؛ والأخرى أنه قليل بالنسبة إلى ما يجب من المساعدة على استخراج الحقوق؛ وإنما الإشكال في قول المصنف (ج٣ ص٢٣٧) من فتاويه: باشتراط البيِّنة على القارئ في قراءته وإهدائه ثواب ذلك للميت؛ لأنه قياس كلامهم في الجعالة؛ وهو من البعد بل الاستحالة بالمكان الأقصى؛ ولو صح لاحتاج الشهود إلى أكثر من أجرة القراءة؛ ومما يزيده بعداً قولهم: بتصديق الوصي فيما أنفقه من اللائق على المحجور؛ لعسر إقامة البينة عليه كما في (ص٩٣ ج٣) وغيرها. فما في الفتاوى من اشتراط الإشهاد على القراءة حقيق بالاطراح؛ وإن اقتضته قاعدة الجعالة لتعذره.

## مسألة: ٢٦٥

علة وجوب الإشهاد في هذه المسائل؛ أنَّ الخصم قد ينكر؛ والقاضي قد ينسى أو ينعزل؛ فيفوت الحق (تحفة ونهاية بالمعنى).

## مسألة: ٢٦٦

لو أقام بيِّنَةً بدعواه وسأله الإشهاد بقبولها لزمه؛ لأنه يتضمَّن تعديلها وثبوت حقه (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢٦٧

خرج بقولنا في (المسألة ٢٦٢) وفيما بعدها؛ طلب المدعي ما إذا لم يطلب فيمتنع الحكم قبل طلبه (تحفة ونهاية) كما يمتنع في المسألة التالية؛ ما لم يكن لنحو صبي؛ وإلّا فلا يتوقف على الطلب كما يأتي في (المسألة ٧٨٩). وعبارة

الإرشاد[١]؛ بيسير مزج من الفتح[٢]: ويطلب من الشهود له بالحق بعد التزكية؛ حكم له وجوباً؛ وبلا طلب لا يجوز ولا ينفذ.

## مسألة: ٢٦٨

يمتنع الحكم قبل الدعوى الصحيحة إلّا فيما تقبل فيه شهادة الحِسبة (تحفة ونهاية) ونص عبارة الأولى[٣]: وخرج بقوله سأل ما إذا لم يسأله لامتناع الحكم للمُدَّعي قبل أن يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحةٍ إلّا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة ا.هـ. والاستثناء من امتناعه قبل دعوى صحيحة لا ما قبله؛ لأنَّ الحكم لنحو الصبي لا يتوقف على طلب وليِّه؛ كما سيأتي في (المسألة ٧٨٩)؛ وفي حاشية الجمل قضيته: أنَّ الحاكم لا يجب عليه الحكم إلّا بطلب المُدَّعي؛ وهو كذلك إن كان لغيرِ محجورٍ عليه؛ وإلّا وجب عليه الحكم كما نقله الشوبري[٤] عن ابن العماد[٥]..

## مسألة: ٢٦٩

بعد تعديل البينة وطلب الحكم يقول للخصم: ألك دافعٌ في هذه البينة أو

---

(١) الإرشاد المسمى إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر الشرجي المعروف بابن المقري ت٨٣٧هـ.

(٢) كتاب فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين في الفقه علي المذهب الشافعي (هو شرح للمؤلف على نفس كتابه المسمى قرة العين بمهمات الدين) والمؤلف هو: زين الدين أحمد المليباري الهندي الشافعي المتوفى: ٩٨٧هـ.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي وجاء ذلك في صفحة ٤٥٦ مجلد ٤ الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

(٤) الشوبري هو شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي المصري، كان يلقب بشافعي الزمان حضر الشمس الرملي ثمان سنين، من مصنفاته: حاشية على المواهب اللدنية، وحاشية على شرح الأربعين النووية، وحاشية على تحرير اللباب، وغيرها (ت١٠٦٩هـ).

(٥) الفقيه الإمام أحمد بن عماد بن محمد الأقفهسي توفي سنة ٨٠٨هـ.

قادحٌ؟ فإن قال: لا؛ أو؛ نعم؛ ولم يثبته؛ حكم عليه؛ وإن وجد فيها ريبة لم يجد لها مستنداً خلافاً لأبي حنيفة (تحفة بتلخيص). وقوله: يقول للخصم ألك دافع؟ ظاهره الوجوب؛ ولكنه في (ص٤٠٤) منها صرح بالندب؛ وفي (ص٤٨٨) أيضاً؛ أنه يمهل ثلاثة أيام إذا استهمل؛ ليأتي بدافع؛ وسيأتي جميع ذلك في (المسألة ٣٦٩). وقوله: وإن وجد ريبة؛ يأتي بحثه قبيل القضاء على الغائب؛ وفي المنتقبة؛ وقبيل الحسبة؛ وغير ذلك من المواضع المتعددة.

## مسألة: ٢٧٠

وإن طلب المُدَّعى عليه؛ نظير ما مرّ في (المسألة ٢٦٤)؛ من القاضي أن يكتب له محضراً؛ وهو ما تُحْكَى فيه واقعة الدعوى؛ والجواب؛ وسماع البينة؛ بلا حكم؛ أو سِجِّلاً؛ وهو ما يتضمن إشهاده على نفسه بأنه حكم بكذا ونفذه؛ استحبَّت إجابته؛ وقيل تجب؛ وعلة عدم الوجوب أنَّ الحق إنما يثبت بالشهود لا بالكتاب (تحفة ونهاية بالمعنى).

## مسألة: ٢٧١

نعم؛ إن تعلقت الخصومة[1] بصبي أو مجنون له أو عليه؛ وجب التسجيل جزماً؛ وألحق بهما الزركشي الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له؛ ويستحب نسختان؛ تدفع له إحداهما؛ وتحفظ الأخرى بديوان الحكم (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٢٧٢

**قال الروياني**: لا يقدم الحكم بالشفاعات ولا يؤخره لأجلها. فمن فعل لك؛ خِفْتُ أن يستوجب عذاباً شديداً. ا.هـ. من (ص٣٤٩ ج٥ جمل).

---

(١) في المخطوطة المحدثة: الحكومة فأبدلتها الخصومة على اعتبار الخطأ في النقل.

## مسألة: ٢٧٣

قال ابن القاص[1]: ويجب على القاضي إذا ترافع إليه الخصمان أن يحكم؛ ولا يجوز ردهما إلى غيره؛ لأن في الرد تأخير الحق بخلاف المفتي. نقله الجمل في (ص٣٤٩ ج٥) عن (سم) وهو مخالف لقول المصنف في (ص٣٧٢). ولا يحل للإمام ولا نائبه دفع المتنازعين؛ إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع؛ لأن ما ذكره ابن القاص مطلق؛ وهذا مقيد؛ وهو أيضاً في (المسائل ٣٣٨ و٣٤٣ و٣٦٣).

(١) ابن القاص هو: الإمام الفقيه شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادي الشافعي توفي مرابطاً بطرطوس سنة ٣٣٥هـ.

# الفصل الثامن عشر

## في الحكم بقسميه وفي الثبوت المجرد

### مسألة: ٢٧٤

**الحكم**: هو إلزام من له الإلزام بعد قيام الحجة الشرعية؛ وقيل: هو لفظ يقصد به الزجر عن الاستمرار في الباطل؛ وعلى الأول: فهو الإلزام النفسي الدال عليه لفظ: كحكمت أو قضيت له؛ أو نفذت الحكم به، أو ألزمت خصمه الحق. وأخذ ابن عبد السلام من كون الحكم هو الإلزام النفسي؛ قبول قول الحاكم الشافعي مثلاً؛ في مختلف حكم فيه مخالفة: كنت حكمت فيه قبل ذلك؛ لأنه لا يعرف إلّا من جهته ـ وفيه نظر ـ والذي يتجه: أنه إن أشهد بحكمه قبل حكم المخالف؛ لغا الأخير؛ لأنَّ حكم الأول قد رفع الخلاف؛ وإلّا؛ فلا يقبل (تحفة بنوع تصرف) ومثلها (النهاية).

**وقوله**: والذي يتجه إلى آخره.. محاولة تفصيل في كلام ابن عبد السلام؛ ثم لم يأت إلّا بما هو ضدّه على خط مستقيم.. ثم اعلم أن ليس في التحفة والنهاية ما يدل على التمثيل الواقع؛ في قولي كحكمت؛ وإنما استفدته من قول شرح المنهج: وصيغة الحكم نحو حكمت أو قضيت بكذا؛ أو أنفذت الحكم؛ أو ألزمت الخصم به ا.هـ. وهو صريح فيما عبرت به؛ وشاهد على أن لفظه لا ينحصر في هذه الألفاظ الأربعة؛ ثم رأيت الأسنى وفيه نحو ما في شرح المنهج؛ إذ ذكر ثلاثة من الألفاظ؛ ثم قال: أو نحوها.

## مسألة: ٢٧٥

ينقسم الحكم إلى حكم بالصحة وحكم بالموجب. فالأول له ثلاثة شروط: أحدها: ثبوت أهلية المتعاقدين بعلم القاضي؛ أو الشهرة؛ أو البينة؛ ويكفي قولها جائز التصرف على ما يأتي في الشهادات (ص٤٧١) من التحفة؛ حسبما مرّ في (المسألة ٩٩١) من كتابنا؛ وغيرها من المواضع الكثيرة المفصلة؛ بين الشاهد المشهور بالضبط والديانة وغيره؛ والفقيه الموافق وغيره؛ وإن اقتضى كلام المناوي[1] في مثل هذا الموضع؛ عدم اشتراط التفصيل مطلقاً. والثاني: وجود الصيغة المعتبرة بين المتعاقدين. والثالث: ثبوت الملك حالة العقد؛ وتغني عنه الحيازة بشرطها؛ وهي مشاهدة التصرف مع طول المدة وعدم المنازع.

نعم؛ الحكم بصحة الإقرار لا يشترط له إلّا ثبوت المقر؛ لأن ثبوت الملك ينافي إقراره؛ ومن ثم بطل قوله: داري هذه لفلان؛ ولا يشترط ثبوت جميع شروط العقد عنده؛ من كون المبيع مرئياً ومقدور على تسليمه؛ لم يتعلق به حق مانع من البيع كرهن ونحوه؛ لأنها موانع والأصل عدمها؛ وإنما اشترط ثبوت أن لا وارث له غيره حذار ظهوره. (انتهى ملخصاً من شرع عماد الرضا) وبعضه موجود في التحفة؛ ولكنه مستوفى فيه على اتساق فآثرناه؛ ومثله في (ج٢ ص٢٠٠) من فتاويه؛ وفي هامش (ص٤٢٨ ج٤) من حاشية الأسنى: أن الحيازة لا تثبت بشهادة الشهود على إقرار المتبايعين بذلك؛ ولا يعتبر ما في القبالة من أن المبيع في يد فلان البائع وملكه؛ حتى يشهد الشهود بأنه ملكه يوم البيع؛ لا من إقرار المتبايعين ا.هـ. بمعناه ومثله في (ص٣٤٥ ج٤) من فتاوى المؤلف.

---

(١) هو زين الدين الشيخ عبد الرؤوف محمد بن تاج العارفين الحدادي ثم المناوي القاهري الشافعي ولد سنة ٩٥٢هـ أشهر مؤلفاته (الجامع الصغير) و(الكواكب الدرية في تراجم السادة الصوفية) توفي سنة ١٠٣١هـ.

## مسألة: ٢٧٦

والثاني الحكم بالموجَب (بفتح الجيم)؛ وهو غير المقتضي؛ لأن الأول قد ينفك كالرد بالعيب؛ وأما الثاني فإنه لا ينفك؛ كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع.

وله شرطان فقط؛ أحدهما: ثبوت أهلية المتعاقدين؛ وثانيهما: الصيغة المعتبرة؛ ثم إن كان المتصرف يملك التصرف؛ فصحيح؛ وإلّا؛ فباطل؛ وعليه فما ذكره في (ص٤٣٥) قبيل الشهادات؛ فيما لو طلب جمعٌ من قاض قسمة أرض بينهم؛ لا يجيبهم حتى يقيموا بيِّنة بملكهم؛ لأن تصرفه فيما يرفع إليه؛ ويطلب منه فصله؛ حكمٌ محمول على أنه حكم بالصحة؛ وإلّا فلا مانع من حكمه بموجب القسمة كما لا يخفى؛ والله أعلم؛ وسنحيل على هذا في (المسألة ١٠٦٨).

## مسألة: ٢٧٧

الحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب؛ فكل ما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة؛ جاز له أن يحكم فيه بالموجب؛ ولا عكس؛ فله أن يحكم بموجب إقرار من أقر بعينٍ في يد غيره؛ لا بالصحة حتى يُثبت حيازته لتلك العين المقرِّ بها. وجاء في (ص٣٥٩ ج٣) من فتاوى المؤلف: الحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالبيِّنة؛ وثبوت أثرها في حق من أقر له بالملك؛ كالواقف؛ ومن تلقى عنه بلا شرط؛ وفي حق غيرهم؛ بشرط ثبوت الملك؛ فإن حكم البينة لازم لكل أحد؛ وحكم الإقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه، فإذا ثبت بالبينة بعد ذلك؛ الملك؛ كان ذلك الحكم الأول لازماً لكل أحد؛ وإن لم يثبت؛ كان لازماً لذي اليد ومن اعترف له، ولا نقول إن الحكم على كلّ أحد معلق على شرط؛ بل الحكم منجز على وجه كلي؛ يندرج فيه من ثبت الملك عليه، إما بإقرار وإما ببينة (ا هـ) ومثله في (ص٣٤٣) منه. وقال في (ص٢٠١ ج٢) منه: ولا يقع الحكم بأحدهما؛ يعني الصحة والموجب؛ في نحو طهارة استقلالاً؛ بل تبعاً؛ كتعليق

عتق بطهرٍ ما، فإذا حكم حاكم بصحة العتق؛ أو بموجب ما صدر من المعلق؛ تضمن ذلك الحكم بطهارة الماء. ولو حكم حاكم بعدالة من يصلي المكتوبة مع مسِّ فرج؛ أو عدم قراءة الفاتحة مثلاً؛ كان متضمناً للحكم بصحة وضوئه وصلاته (ا هـ) وهذا يؤكد ما ذكر في (ص٣٦٠) والتي بعدها من نفوذ الحكم بالتضمن والالتزام.

## مسألة: ٢٧٨

الحكم بالصحة أقوى؛ لأنه لا يتطرق إليه الإبطال؛ ولكن الحكم بالموجب؛ إذا وجد الشرط الثالث في نفس الأمر؛ وهو الملك أو الحيازة؛ يكون أقوى وأفيد؛ من جهة أنه يتناول المختلف فيه من الآثار الموجودة والتابعة لها؛ فيرفعه عنها، بخلاف الحكم بالصحة؛ فإنه إنما يتناول الموجودة بدفع الخلاف عنها فقط؛ كما يتوضح من التالية (تحفة ببسط وبيان)؛ فإذا حكم على البائع أو الواقف؛ بأنه باع أو وقف؛ كان حكماً بموجب ما صدر منه، فلا يتضمن إثبات ملكه للمبيع أو الموقوف. أما إذا قامت الحجة عنده بأن هذا وقف أو مبيع؛ أو أنَّ هذه منكوحة فلان، فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم؛ ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة البيع والوقف والنكاح، فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالصدور أو المصدر أو اسم المفعول (ا هـ بمعناه من ج٢ ص٢٠٠) من فتاوى المؤلف.

## مسألة: ٢٧٩

لو حكم شافعي بمُوجَبِ الهبة للفرع؛ لم يكن للحنفي الحكم بمنع رجوع الأصل؛ لشمول حكم الشافعي؛ بالصحة فقط جوازه؛ فللحنفي الحكم بمنع الرجوع (تحفة)[1] وبعد أن أطال فيها بالأمثلة؛ قال: ولهذا آثره الأكثرون؛ وإن

(١) قد تكون في هذه الصيغة كلمات ناقصة في المخطوطة؛ وهي في التحفة كما يلي: ومنه أن الحكم بالموجب يتناول الآثار الموجودة؛ والتابعة لها بخلافه بالصحة فإنه إنما يتناول =

كان الأول (أي الحكم بالصحة) أقوى؛ من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بها إلّا بحجة تفيد الحكم، بخلاف الحكم بالموجب (ا هـ).

## مسألة: ٢٨٠

لو حكم بالصحة؛ ولم يعلم هل استند لحجة بالملك؛ أم؛ لا؟ حملنا حكمه على الاستناد؛ لأنه الظاهر؛ نعم؛ لو قيل: إن محله في قاض موثوق بدينه وعلمه؛ لم يبعد؛ ويجري ذلك في كلّ حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشرطه، فلا يقبل إلّا ممن ذكر؛ فيما يظهر أيضاً (تحفة) ونقل هذا التقييد قبيل العارية عن شريح[1]، وأعتمده ووافقه الرملي عليه، وقد مرّ في (المسألة ١٦٤) أن الظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة، وأنه يتعين تقييده بقاض مرضيّ السيرة، ظاهر العفة والديانة. وفي باب اختلاف المتبايعين من حاشية الأسنى: إذا حكم الحاكم في واقعة؛ ولم يذكر أنه استوفى الأوضاع الشرعية في حكمه؛ أنه يعمل به (ا هـ) ونقله العلامة ابن حجر في (ص٣٤٤ ج٣) من فتاويه عن ابن دقيق العيد، وقرره وكرره في غير موضع، ولا بدّ من حمله على من ذكره آنفاً، وستعاد هذه المسألة ضرورة المعارضة في (المسألة ١٣٩٦) ولا بدّ مع هذه المسألة من تصويب النظر في (المسألة ٤٩٢).

---

= الموجودة فقط فلو حكم شافعي بموجب الهبة للفرع لم يكن للحنفي الحكم بمنع رجوع الأصل لشمول حكم الشافعي للحكم بجوازه أو بصحتها لم يمنعه من ذلك. انتهى (تحفة المنهاج ص٤٥٧ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية).

(١) القاضي الفقيه المحدث الشاعر شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، كان قاضي الكوفة لستين سنة، قال فيه علي بن أبي طالب: «هو أقضى العرب». عاش مائة وثمان سنين وتوفي سنة ٧٨ هجرية ـ وقيل ثمانين ـ وترك القضاء قبل موته بسنة واحدة أو شهر.

## مسألة: ٢٨١

**في فتاوى القاضي**[١]: لو وهب عمرو لزيد شِقْصاً[٢] مشاعاً؛ فباعه زيد؛ فرفعه الواهب لحنفي فقضى ببطلان الهبة، فرفع المشتري البائع لشافعي وطالبه بردّ الثمن؛ فحكم الشافعي بصحة البيع؛ نفذ؛ وامتنع على الحنفي إلزام البائع بردّ الثمن - أي - لأن ما حكم به الشافعي قضية أخرى لم يشملها حكم الحنفي الأول؛ فلم يكن له نقض حكم الشافعي (ا هـ. تحفة بتوضيح)[٣]؛ ولعله حيث لم يكن قضاء الحنفي ببطلان الهبة؛ قضاء بالموجب؛ كما يعلم مما مرّ في المسألة ٢٧٨ والتي بعدها.

## مسألة: ٢٨٢

من المشكل؛ حكاية الرافعي وجهين في الزام الميِّت بموجب إقراره في حياته، لأنه لا خلاف في وجوب إخراج ما أقرَّ به من تركته؛ إذ الإخراج من تركته هو موجب إقراره، فمن أين جاء الوجهان في موضع الجزم بالإخراج؟ ويجاب: بحمل السبكي الخلاف؛ على ما إذا أقرّ رجل ومات قبل الحكم بإقراره؛ فهل يجب الدفع بمجرد ذلك الإقرار الصادر منه في حياته، أو لا بدّ من تجديد الدعوى، ثم الحكم بالإقرار؟ فالخلاف في طريق الحكم لا في أصله (تحفة وبتصرف)[٤]. . ولعل هذا الخلاف مبني على أن الإقرار هل يحتاج إلى حكم أم لا؟ وسيأتي في المسألة (٣٣٩) عن المصنِّف والرملي؛ أنه لا يحتاج إلى الحكم إلّا فيما إذا كانت صورة الإقرار فيها اختلاف.

---

(١) وحيث أطلق الشافعية لقب القاضي: يريدون به القاضي حسين. (ت٤٦٢هـ) وسبقت ترجمته.

(٢) الشقص: القطعة من الشيء.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٨.

(٤) المرجع السابق.

## مسألة: ٢٨٣

الثبوت المجرد عن الحكم جائز في الصحيح والفاسد، لأن الحاكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحاً أو باطلاً (تحفة بالمفهوم).

## مسألة: ٢٨٤

يجري الثبوت في الصحيح والفاسد؛ إلّا في مسألة تسجيل الفسق عند عدم الحاجة إليه؛ وإلّا كإبطال نظره فالأوجه الجواز (تحفة). وفي العبارة قصور! والأليق أن تكون هكذا: يجري الثبوت في الصحيح والفاسد؛ ويجوز التسجيل به؛ إلّا في مسألة تسجيل الفسق إلى آخره؛ فلا يجوز التسجيل بفسق أحد؛ لأنَّ صاحبه بالقدرة على إزالته بالتوبة؛ ما لم يحتج إليه لإبطال نظره على وقف؛ أو انعزاله عن وصاية؛ أو نحو ذلك؛ فيجوز؛ بل يجب؛ كما أفاده الزركشي؛ وسبقه الأذرعي؛ فامتناع التسجيل بالفسق عند عدم الحاجة؛ مستثنى من جواز التسجيل بالثابت؛ لا من جريان الثبوت في الصحيح والفاسد؛ كما هو ظاهر عبارته؛ وإن تابعه فيها غيره.

## مسألة: ٢٨٥

**قول الحاكم**: ثبت عندي كذا؛ أو صحَّ بالبينة العادلة؛ ليس بحكم؛ وإن توقف على الدعوى أيضاً؛ سواء كان الثابت الحق أم سببه؛ خلافاً لما اختاره السبكي؛ لانتفاء الإلزام فيه؛ وإنما هو بمعنى: سمعت البيِّنة وقبلتها؛ فإن حكم بالثبوت كان حكماً بتعديلها وسماعها؛ فلا يحتاج حاكم آخر إلى النظر فيها؛ كذا قاله شارح؛ وقضيته: أن الثبوت بلا حكم لا يحصل ذلك؛ لكن قضية كلام غيره؛ بل صريحه؛ خلافه؛ وعبارة شيخنا: الثبوت ليس حكماً بالثابت؛ وإنما هو حكم بتعديل البينة وقبولها؛ وجريان ما شهدت به؛ وفائدته عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها (انتهت). قال: وفيما إذا ثبت الحق؛ كثبت عندي وقف هذا على

الفقراء؛ هو وإن لم يكن حكماً؛ لكنه في معناه؛ فلا يصح رجوع الشاهد بعده؛ بخلاف ثبوت سببه؛ كوَقْفَ فلان؛ لتوقفه على نظر آخر؛ ومن ثم يمتنع على الحاكم الحكم به؛ حتى ينظر في شروطه (تحفة) وفيه أشياء:

**أحدها**: قوله: خلافاً لما اختاره السبكي؛ فإنه ظاهر؛ في أنَّ السبكي اختار أن الثبوت حكم؛ والذي نقله في فتاويه (ج٢ ص١٩٩) و(ج ٤ ص٢٩٩)؛ أن السبكي اختار التفصيل بين أن يثبت الحق أو سببه. فإن ثبت سببه؛ كقوله: ثبت عندي أن زيداً وقف هذا؛ فليس بحكم؛ ولا في معناه؛ وإن ثبت الحق؛ كقوله: ثبت عندي أنَّ هذا وقفٌ على زيد؛ فهو في معنى الحكم (ا.هـ بمعناه). وفرَّق بين اختياره أن ثبوت نفس الحق؛ حكم؛ واختياره أنه في معناه.

**ثانيها**: أن ما اختاره السبكي؛ من أن ثبوت نفس الحق في معنى الحكم؛ هو ما نقله وأقره بالآخر عن شيخه؛ وقد نبه على ذلك (سم)؛ فلا معنى لتوهينه اختيار السبكي؛ وقد نقل مثله وأقره عن شيخه - نعم - رأيت شارح عماد الرضا؛ يقول: عبارة السبكي في باب الصوم: أن الثبوت ليس بحكم؛ والمختار عندي: أنه حكم وهو مذهب الحنفية (ا.هـ). فتلخَّص منه اختلاف السبكي؛ وأنه اختار مرة؛ بأن الثبوت حكم؛ وأخرى بأنه اختار التفصيل؛ بين أن يثبت سبب الحق؛ فليس بحكم؛ وبين أن يثبت نفس الحق؛ فهو في معنى الحكم؛ فإن كان المصنِّف يريد الذي ذكرناه عن شارح عماد الرضا؛ وجب عليه ذكره؛ لا سيّما وقد أكثر في فتاويه من ذكر الأول؛ حتى خفي على العلامة ابن قاسم؛ وبذكره يسقط اعتراضه؛ وإن لم يرده كما هو المتبادر؛ فقد تبيّن لك اضطراب كلامه.

**ثالثها**: قد علمت من إشارتنا؛ إلى إقراره كلام شيخه: اقتضاء القاعدة؛ اعتماده له؛ فما باله لم يوهنه؛ وقد أشار إلى توهين اختيار السبكي مع اتحادهما في المفاد؟ فإن قيل: اكتفى بما أشار إليه من توهين اختيار السبكي، قلت: بعيد؛ لا سيّما وقد علمت أن السبكي اختلف كلامه؛ وقد وافقه الرملي على إيراد ما ذكره الشيخ في معرض التقرير؛ ولا شكّ أنه يكتب والتحفة أمامه؛ ومع هذا؛ فقد ناقضا ما أقرَّاه هنا من كلام الشيخ في عدة مواضع. فقد قالا في القضاء على

الغائب: ولا يعطيه بمجرد الثبوت لأنه ليس بحكم؛ وهو في (ص٤١٤) من التحفة؛ وسنذكره بما فيه في (المسألة ٤٤٩). وقالا في الرجوع عن الشهادة ولو بعد ثبوتها؛ بناء على الأصح السابق؛ أنه ليس بحكم؛ وهو في (ص٤٧٥) من التحفة. وسنذكره بما يتعلق به في المسألة (١٠٤٧). أما الحكم بالثبوت؛ فالظاهر امتناع الرجوع بعده عن الشهادة مطلقاً؛ كما يعرف من قوله في (ص٤١٤): ولو شهدت بينة عند قاضٍ؛ أنَّ القاضي فلاناً ثبت عنده كذا لفلان؛ وكان قد مات؛ أو عزل؛ حكم به؛ ولم يحتج لإعادة البيِّنة بأصل الحق؛ وقولهم: إذا عزل بعد سماع بينة؛ ثم وُلِّيَ أعادها محله؛ كما بيَّنه البلقيني؛ إذا لم يكن قد حكم بقبول البينة؛ وإلّا لم تجب استعادتها؛ وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق.

**وفي الكفاية**[1]: لو فُسِّقْ والكتاب بسماع الشهادة؛ لم يقبل ولم يحكم به؛ كما لو فُسِّقْ الشاهد قبل الحكم (ا.هـ).. ومفهومه: أنه لو فُسِّقْ القاضي بعد حكمه بقبول الشهادة؛ لم يؤثر فسقه في العمل بها؛ ولئن قيل إنَّ مجرد الثبوت حكم بتعديل البيِّنة؛ قلنا: يتعين هذا في ثبوت محكوم به؛ ويكاد يصرح الجمل في (ج٥ ص٣٦٣)؛ في مبحث امتناع إنهاء السماع مع القرب؛ حيث قال ما نصه: فائدة أخرى جليلة في شرح الإرشاد؛ نقلاً عن تعليل في العزيز؛ أنَّ القاضي إذا سمع البيِّنة وعدلها؛ ثم مات أو عزل؛ عمل بها كالحكم؛ والذي في الإرشاد تخصيص ذلك بالحكم فاعترضه شارح بما قلناه.

**أقول**: وإطلاق قولهم: أنه إذا عزل ثم ولِّي؛ لا بدّ من إعادة سماع البينة التي كان سمعها؛ يخالف هذا (انتهى)؛ وسيأتي أن القاضي إذا عزل بعد الحكم بقبولها ثم ولي؛ لم يعدها؛ هذا آخر كلام الجمل؛ وكتب في (ص٣٦٨) منه على قول الفتح: ولو سمعها فانعزل؛ هو أعم من قوله: ولو عزل بعد سماع بينة فولِّيَ

(١) ربما يقصد كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار لتقي الدين الحصني وهو في شرح متن أبي شجاع.

ولم يحكم بقبولها أعيدت؛ بخلاف ما إذا حكم بقبول الحجة؛ فإن له الحكم بالسماع الأول ما نصه: لأن قوله انعزل يشمل انعزاله بنفسه؛ لنحو جنون أو فسق (انتهى). وإذا لم يضر الفسق بعد الحكم بالثبوت؛ لم يضر الرجوع بعده عن الشهادة؛ لأنها من باب واحد؛ وقد تعجلنا بهذا على ما سيأتي في مواضعه من (المسائل ٤٦٣ و٤٦٤ و٥٥٣ و٥٥٥) مع زيادة توضيح في الأخيرة لا يستغنى عنه. وفي مبحث العنة من الجزء الثالث ص٢٥٣؛ أن المرأة تستقل بالفسخ؛ لكن بعد قول القاضي: ثبتت العنة أو حق الفسخ؛ وبحث السبكي أنه لا بدّ؛ من حَكَمْتُ؛ لأن الثبوت غير حكم مردود؛ لأن المدار على تحقق السبب؛ وقد وجد. وقيل: يحتاج إلى إذن القاضي إن فسخه؛ ورد بأن لا حاجة إلى الاجتهاد بعد ثبوت العنة؛ لأنها خصلة واحدة؛ بخلاف الإعسار؛ فلا بدّ له من ذلك (ا.هـ باختصار)؛ وفيه استخراج العجب من تناقض السبكي في كلامه عن الثبوت. وقال (سم) في مبحث المفقود من الفرائض: وعبارة المنهج: وحينئذ قال في شرحه: أي: وحين قيام البيِّنة أو الحكم (ا.هـ) وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البيِّنة إلى حكم؛ فيكون قوله: فيجتهد القاضي ويحكم خاصة بمضي المدة؛ لكن لا بدّ في البيِّنة من نحو قبول القاضي؛ لأنها بمجردها لا يعوَّل عليها. هذا آخر كلام (سم). وفيه أن القبول بمثابة الحكم به.

## مسألة: ٢٨٦

ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب؛ بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها؛ فإن فيه خلافاً؛ والأوجه جوازه؛ بناء على أنه حكم بقبول البينة (تحفة ونهاية).

**وأقول: أما قوله:** ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً. فقد ثبت عليه في سائر المواطن؛ وأما قوله: من غير دعوى؛ فقد اضطرب كلامه فيه. فقد قال في مبحث ما يتوقف على الدعوى: ولا يحتاج لجواب الخصم ولا لحضوره (ص٤٥٣) كما سيأتي في (المسألة ٧٩٦) وكالدعوى بأن فلاناً حكم لي بكذا؛

فنفّذه لي؛ فإنه لا يحتاج لدعوى في وجه الخصم؛ كما عليه جمٌّ متقدمون؛ وأكثر المتأخرين؛ وعليه العمل. وقال آخرون: لا بدّ من حضوره إن كان في حدّ القرب (ا.هـ). وقضية قوله: وكالدعوى بأن فلاناً.. إلى آخره؛ أن لا بدّ من الدعوى بالحكم عند الحاكم؛ الذي يطلب منه التنفيذ؛ لا في وجه الخصم؛ وهو مع قربه بعيد؛ إذ لا تسمع دعوى على حاضر إلّا في وجهه؛ غير أنه يمكن حمل قوله: وكالدعوى..؛ على مجرد الطلب كما في نظيره في المسألتين (٧٥٨ و٧٨٨)؛ وبذلك تلتئم أطراف المسائل؛ وقد وضحناه في محله من تلك المسألة أعني (٣٩٦)؛ وأما حضور الخصم؛ فقاعدة اعتماده ما قبل؛ كما عدم وجوبه وإن قرب. وقال في (ص٤١٦) كما نذكره في (المسألة ٤٧٨): وكذا إذا كان في بلد قاضيان؛ ولو نائباً ومنيبه؛ وشافه أحدهما الآخر بحكمه؛ فيمضيه؛ وإن لم يحضر الخصم (ا.هـ) ومثله (النهاية). وهو في عدم اشتراط حضور الخصم صريح؛ وفي عدم الحاجة على الدعوى ظاهر. وأما في (ص٤١٥)؛ فقد رجَّح اشتراط حضور الخصم؛ وأما الدعوى فظاهره عدم اشتراطها؛ ومثله (م ر) وسيأتي ذلك في (المسألة ٤٦٩)؛ وأما قوله: والأوجه جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة؛ فسواء كان من كلامه؛ أو من كلام شيخه؛ فظاهره اعتماده؛ لأنه إن لم يكن من كلامه؛ فقد حكاه وأقره؛ غير أنه قال بخلافه في عدة مواضع؛ منها قوله في (ص٤١٤) كما يأتي في (المسألة ٤٥٨): أو ينهي عليه حكماً ليستوفي الحق ولا يشترط هنا بعد المسافة (ا.هـ باختصار) ومفهومه اشتراط البعد للثبوت المجرد عن الحكم. ومنها قوله في (ص٤١٦) كما سيأتي في (المسألة ٤٨٤): والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها؛ لأن الحكم قد تم؛ وبسماع البيِّنة لا يقبل على الصحيح؛ إلّا في مسافة قبول الشهادة على الشهادة (ا.هـ).

وظاهره اشتراط البعد للكتاب بسماع البيِّنة؛ وإن اقترن به ثبوت؛ وقال في (ج٢ ص٣٦١) من فتاويه: والتنفيذ إنما يكون في الحكم لا الثبوت؛ وقال في (ج٤ ص٣٢١) منه: ومن فوائد الفرق بينهما؛ أنه يجوز نقل الحكم؛ ولو في البلد بخلاف الثبوت (ا.هـ).

وقال في الفتح: وكتب بسماعٍ للشهادة للمُدَّعى به؛ من شهود؛ شهادتهم إلى من يحكم بها ويسمى هذا: كتاب نقل الشهادة؛ وليس بحكم بناء على الأصح؛ أن مجرد الثبوت ليس بحكم؛ لأنه لا إلزام فيه؛ بخلاف الحكم؛ فإن فيه إلزاماً؛ وإنما يكتب هذا إلى مكان ذي بعد؛ بأن يكون فوق مسافة العدوى (انتهى). . وفي مختصر فتاوى ابن زياد: الثبوت عند القاضي لا يكون حكماً ولا يجوز نقله إلّا إلى فوق مسافة العدوى ا.هـ. وعبارة الروضة: إنهاء القاضي سماع بيّنة نقل شهادة أو حكم؛ لا يحتاج إلى بعد المسافة؛ وجهان؛ قال الإمام[1] والغزالي بالثاني؛ والصحيح الأول؛ وبه قال عامة الأصحاب (انتهى).

وذكر شارح عماد الرضا؛ أن الشيخين[2] يمنعان نقل الثبوت؛ إلّا في المسافة البعيدة؛ كنقل الشهادة؛ قال الإسنوي وغيره: وكأن الشيخين لم يرتضيا البناء على أنه حكم بقبول البيِّنة؛ أو صححا في المبنى، خلاف المبني عليه؛ وكثيرا ما يفعلون ذلك (انتهى).

ومن مجموع ما نقلناه؛ نعرف أن ما قاله المصنِّف والرملي هنا؛ من جواز نقل الثبوت مع القرب؛ ضعيف ومخالف لما انحط عليه اعتماد النووي والرافعي؛ ومخالف لما ذكراه بأنفسها في عديد من المواضع؛ وبه يعلم أنهما كلما ذكرا اشتراط البعد لإنهاء سماع البينة؛ كان شاملاً لما اقترن به مجرد الثبوت؛ كما صرحت به عبارة الفتح السابقة؛ وإلّا خرج عما انحط عليه اعتماد الشيخين. وهذا كله إذا لم يقترن بالثبوت حكم به؛ وإلّا جاز نقله ولو مع القرب؛ كما يمتنع رجوع الشاهد بعده حينئذ؛ حسبما فصلناه في التي قبل هذه؛ على أن النقل في القرب أولى بالجواز؛ من امتناع الرجوع عن الشهادة؛ كما لا يخفى والله أعلم.

---

(١) إمام الحرمين الجويني.

(٢) الشيخان في مصطلح الشافعية هما الإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، والإمام الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ.

## مسألة: ٢٨٧

والحاصل أن تنفيذ الحكم لا يكون حكماً من المنفذ؛ إلّا إن وجدت فيه شروط الحكم عنده؛ وإلّا كان إثباتاً لحكم الأول فقط (تحفة ونهاية).

**وفيه شيئان**: أحدهما: أن لفظة: والحاصل؛ غير متمكنة في موضعها؛ لأنه لم يتقدم ما يتحصل منه جميع هذا؛ وغاية ما سبق في التي قبل هذي؛ من قوله: والتنفيذ بشرطه إلّا ما غلب في زمننا؛ حكم أن يصلح للتفريع لا لأن يتحصل منه كل ما ذكر. ثانيهما: فهم بعضهم من هذا؛ أنه إذا وقع الحكم أو الثبوت بشرطه؛ لم يكن تنفيذه له حكماً؛ إلّا إن أحاط بشروطه الماضية في (المسألتين ٢٧٥ و٢٧٦)؛ وأعاد النظر في الدعوى والبينة وما أشبه ذلك؛ وهو غلط صريح؛ وقد صرح في حاشية الأسنى (ص٣٩١): أنَّ من شرط سماع الدعوى؛ أن لا يسبق فيها حكم حاكم ولا محكِّم صالح للقضاء. وفي (ص٣٧٣ ج٤) من فتاوى المؤلف: ليس للحاكم المُدَّعى لديه؛ إلزام المشترية بحضور البينة ثانياً؛ لتشهد في وجه البائعة بالمعرفة؛ لأنَّ من لازم الحكم بالصحة؛ استيفاء المسوغات. (انتهى).. وإنما معناه: أنه إذا حكم الشافعي مثلاً بحكم في قضية؛ ثم رفع إلى حنفي فنفذه؛ فإما أن يكون الحكم جارياً في نفس الأمر على قواعد الحنفي؛ من دعواه وجوابه وبيِّنته إلى مصبِّه؛ فتنفيذه له حكم؛ حتى لو أراد الشافعي نقضه لسبب من الأسباب الواقعة في محل الاجتهاد؛ لم يسغ له ذلك. وإن لم يكن على قواعد الحنفي؛ فإن تنفيذه له ليس بحكم؛ لأنه لا يقدر على إنشاء الحكم فيما لم يستجمع الشروط عنده؛ هذا مفاد العبارة؛ وتبقى مسألة؛ وهي: ما إذا نفذ الحنفي حكم الشافعي الجاري على قواعده؛ وقلنا: إن تنفيذه حينئذ حكم؛ كما أفادته العبارة؛ فهل هو حكم بالصحة أو حكم بالموجب؟ مثاله: شافعي حكم بصحة الهبة للفرع؛ فنفذه قاض حنفي؛ فإن قلنا التنفيذ حكم بالموجب؛ امتنع على الشافعي الحكم بصحة رجوع الأصل فيما وهب للفرع؛ وإن قلنا حكم بالصحة؛ لم يمتنع.

ثم رأيت المصنف يقول في فتاويه (ج٢ ص٢٠١): إن الحكم بتنفيذ المختلف فيه يكون بالصحة؛ ولو من مخالف يجيز التنفيذ في المختلف فيه؛ لا بالموجب إلّا من موافق؛ لأن الحكم بالموجب إلزام بذلك الشيء؛ وهو ممتنع من المخالف؛ لأنه حينئذ يكون مبتدئ الحكم فيه؛ ولا يبتدئ الحكم بما يرى غيره أصوب منه. ووقع في الأم[1] نصَّان؛ أن من رفع إليه حكم لا يراه؛ وهو مما لا ينقض نص؛ أنه يتخيَّر بين أن يحكم به أو لا؛ ونصَّ أنه لا يحكم به؛ والأولُ محمولٌ على الحكم بالصحة؛ والثاني على الحكم بالموجب (انتهى).

وفي مختصر فتاوى ابن زياد: حكم الشافعي في حادثة؛ فرفع إلى حاكم حنفي فنفذه وأمضاه؛ ثم ظهر بطلان ما ترتب عليه الإمضاء والتنفيذ عند الحاكم الأول؛ بنحو بيِّنةٍ أقامها المحكوم عليه؛ بطل الحكم؛ وما ترتب عليه من التنفيذ والإمضاء؛ لأنَّ المنفِّذ إنما هو منفِّذٌ لما قامت به الحجة عند الأول؛ لا مبتدئ الحكم؛ لا سيّما إذا كان الحنفي لا يرى الدعوى والبيِّنة التي أقامها المحكوم عليه. ا.هـ. وقوله: المحكوم عليه؛ صوابه: المحكوم له؛ كما لا يخفى.

## مسألة: ٢٨٨

إذا صدر الثبوت ممن يراه حكماً؛ بعد توفر شرائط الحكم عنده؛ كان ذلك من الخلاف اللفظي؛ فإنَّ صِيَغَ الحكم؛ مما اصطلح عليها؛ ولا مشاحة في الاصطلاح (مختصر فتاوى ابن زياد).

**وهل المراد:** ممن يراه؛ من يعتقده كالحنفية والمالكية؟ أم من يقصد به الحكم؟ كما هو المطرد في عرف بلادنا؛ احتمالان؛ قد يقرِّب الثاني ما نقله المصنف في فتاويه (ج٣ ص٣٦١) عن السبكي؛ من قوله: وقد اطرَّد عرف بلادنا بأن الحكم بالموجب حكم صحيح كاف، فاعتباره عرف بلاده في ذلك نظير ما

(١) كتاب الأم للإمام الشافعي.

نحن فيه. ونقل شارح عماد الرضا عن ابن عبد السلام؛ أنه قال: من قضى بأن لفظ الثبوت؛ إخبار عن الحكم؛ كلفظ القضاء والحكم؛ فقد أخطأ؛ لأن اللفظ المتردد بين أمرين إذا صدر من حاكم أو غيره؛ لم يجز حمله على أحدهما؛ إلّا أن يكون ظاهراً فيه لا يفهم عند الإطلاق سواه؛ ولفظ الثبوت؛ قد يعبّر به عن الحكم؛ ويعبّر به كثيرون عن غيره؛ فمن أين لمن يقضي أنَّ مطلق هذه اللفظة إنما أطلقها بإلزام الحكم؟ وحمل المجمل على أحد معنييه المتساويين غير جائز؛ فما الظن بحمله على المرجوح (انتهى).

ولكن العرف هنا هو المرجح، لا سيّما وقد قال الغزالي كإمامه[1]؛ باعتباره مطلقاً؛ واعتمده الكثير في الوصايا؛ ومن الشرح المذكور أيضاً؛ واستثنى ابن عبد السلام؛ ما إذا قال الحاكم: متى ما أطلقت لفظ الثبوت فإنما أعني به الحكم؛ فإنه يكون حكماً (ا.هـ).. ومنه نعرف أن بعض الشافعية قد يطلق الحكم على الثبوت؛ لأنَّ ابن عبد السلام؛ شافعي؛ يقتضي حاله أن يكون كلامه عن رجاله؛ فلا مانع حينئذٍ من شمول كلام ابن زياد.

## مسألة: ٢٨٩

صيغة تنفيذ حكم غيره: نفذت حكم فلان القاضي؛ أو أمضيته. وفي هذا الحكم صحيح أو جائز؛ وجهان: أصحهما؛ أنه تنفيذ كذا؛ في جفظي عن بعض الحواشي. ثم رأيته بهامش (ص٣٠٤ ج٤) من حاشية الأسنى، ورأيت ابن السبكي نقل في طبقاته عن أدب القضاء لشريح في ترجمته؛ ما نصه: إذا نفذ حكم من قبله؛ يقول: نفذت حكم فلان القاضي وأمضيته، وقال بعض أصحابنا: لو قال أجزته كان تنفيذاً. ولو قال: هذا الحكم جائز أو صحيح؛ فهل يكون تنفيذاً؟ فيه وجهان؛ وإذا أراد نقض الحكم يقول: نقضته أو فسخته أو أبطلته؛ ولو قال: هذا ليس بصحيح أو باطل؛ فوجهان (ا.هـ) وإذ صحح الشهاب

(١) أي الجويني إمام الحرمين.

الرملي التنفيذ في مثل ذلك؛ فالإبطال أولى؛ كما سيأتي التصريح به عنه في (المسألة ٢٩١).

**ومنه يعلم**: أنَّ من التنفيذ ما يكون مجرد تأكيد؛ كما سلف أول (المسألة ٢٨٧)؛ أما إذا قال المنفذ: ثبت عندي ما صدر من الأول؛ وألزمت بمقتضاه؛ كان حكماً بلزوم ما ثبت عند الأول؛ نقله المصنف في فتاويه (ج٣ ص٣٦١) عن السبكي.

# الفصل التاسع عشر

# في نقض حكم القاضي

## مسألة: ٢٩٠

يجب نقض الحكم متى بان حكم المجتهد خلاف نص القرآن؛ أو السنة الصحيحة؛ أو خلاف الإجماع؛ أو خلاف القياس الأولي أو المساوي؛ أو خلاف شرط المواقف؛ أو كان حكماً مقطوعاً بعدم دليله. قال السبكي: أو خالف المذاهب الأربعة؛ لأنه كالمخالف للإجماع؛ أي؛ لما يأتي عن ابن الصلاح؛ من قوله: ولا يجوز إجماعاً؛ تقليد غير الأئمة الأربعة في قضاء ولا إفتاء بخلاف غيرهما. ا.هـ. (تحفة بلفظ ويسير تصرف)[1].

## مسألة: ٢٩١

معنى النقض إظهار البطلان؛ ويحصل بنحو: نقضته أو أبطلته أو فسخته؛ ونقض الباطل واجبٌ عليه وعلى غيره؛ وإن لم يرفع إليه (تحفة)[2].. وهل يشترط للنقض قاض؛ أو يكفي من أي عالم؟ قضية العبارة بل صريحها؛ الأول. قال في حاشية الأسنى: كأن يقول: نقضته؛ أو أبطلته؛ أو فسخته؛ أو هو باطل؛ أو ليس بصحيح؛ أو رجعت عنه؛ وكتب أيضاً مما يحصل به النقض: نقضته أو

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٩.

(٢) المرجع السابق.

فسخته أو أبطلته. وفي هذا باطِلٌ ونحوه وجهان: أصحهما أنه نَقْضٌ (ا.هـ)[(١)]. وفي الجمل على قوله: بأن لا حكم؛ قضيته أنه لا يحتاج إلى نقض؛ والمعتمد أنه لا بدّ منه (ا هـ ـ س ل[(٢)]) ثم نقل عن (سم)[(٣)] عن الروض؛ ما يفيد تفسير المراد من الحكم بالنقض: بأنه يجب على القاضي إعلام الخصمين بانتقاضه؛ وقضية قوله؛ أعني المصنف: وإن لم يرفع إليه؛ شموله لحقوق الآدميين؛ وفيه ما نقله صاحب الإسعاد الآتي في المسألة (٢٩٦)؛ وسيعاد البحث فيه بعد أربع مسائل. ولمسائل النقض تعلق (بالمسائل ١٠٥٦ و١٣٩٢ و١٤٠٦ و١٤١٤ و١٤٣١) والأخيرة أشدها تعلقاً بما هنا؛ فلا بدّ من الرجوع إليها.

## مسألة: ٢٩٢

المراد بالنص الذي ينقض مخالفه؛ ما يشمل الظاهر؛ لا معنى النص الحقيقي؛ وهو ما لا يحتمل غيره، ويؤيده قول السبكي: متى بان الخطأ قطعاً أو ظناً نقض الحكم. فأما مجرد التعارض؛ لقيام بيِّنة بعد الحكم؛ بخلاف ما قامت به البيِّنة التي حكم بها؛ فلا نقل فيه؛ والذي يترجح أنه لا نقض فيه؛ وأطال في تقريره بناء على ما يأتي عنه قبيل (فصل القائف)؛ مع بيان الحق فيه؛ وهو أنه إن قطع بما يوجب بطلان الأول؛ نقض؛ وإلّا؛ فلا؛ على أنهم صرحوا بتبيّن بطلانه؛ إذا بان فسق شاهده؛ أو رجوعه؛ أو نحو ذلك؛ لأنه رافع للحكم لا معارض له؛ فلا يرد على السبكي (تحفة بتلخيص). ويأتي في (المسألة ١٤١٣) ما له تعلق به. وقوله: قبيل (فصل القائف) أي في (ص٥١٧)[(٤)]؛ وسنذكره في (المسألة ١٥٥١) وفي عبارته هنا شيئان؛ أحدها: استدلاله بقول السبكي؛ أو

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ١٦١.

(٢) س ل: سلطان المزاحي.

(٣) سم: أحمد بن قاسم الصباغ.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٥ ـ ٥٩٦.

ظناً؛ ثم رده عليه؛ وتخصيص النقض بالقطع بالخطأ؛ فبطل الاستدلال. ثانيهما: قوله: أو رجوعه؛ وصورة ذلك؛ أن يرجع الشاهد عن الشهادة قبل الحكم؛ ثم يحكم القاضي بشهادته؛ غير عالم برجوعه؛ لأن رجوعه بعد الحكم لا يبطله؛ ورجوعه قبله؛ إذا علم القاضي؛ مانع منه. وكان على المصنِّف بيان ذلك؛ لما في تركه من الإيهام.

## مسألة: ٢٩٣

ينقض حكم المقلد إذا خالف نصَّ إمامه؛ لأنه بالنسبة إليه كنصِّ الشارع للمجتهد. ونقل القرافي وابن الصلاح؛ على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح على المذهب. وصرح به السبكي في مواضع من فتاويه؛ ومرادهم بعدم الجواز: عدم الاعتداد به؛ فيجب نقضه كما علم مما مر.

**قال ابن الصلاح وتبعوه:** وينفذ حكم من له أهلية الترجيح؛ إذا رجح قولاً ولو مرجوحاً في مذهبه بدليل جيد؛ وله أن يحكم بالشاذ والغريب في مذهبه إذا ترجَّح عنده؛ ولم يشترط عليه التزام مذهب باللفظ أو العرف؛ ووافقه الماوردي؛ وخالفه ابن عبد السلام (تحفة بلقط)[١]. وما ذكره عن ابن الصلاح مثله في عماد الرضا؛ وزاد فيه: إنَّ الحكم بالشاذ والغريب كالخروج عن المذهب؛ وقد سبق ما يتعلق بذلك في (المسألة ٣٧) والتي بعدها. وفي (المسألة ٨٧) مزيد تحقيق لذلك. ويأتي في (المسألة ٢٩٧) إشارة إليه.

## مسألة: ٢٩٤

**قال البغوي**[٢]: ولو حكم حاكم بالصحة في قضية من بعضٍ وجوهٍ اشتملت

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

(٢) هو الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي الفقيه الملقب بمحيي السنة ولد سنة ٥١٠هـ كان بحراً في العلوم له (مصباح السنة) و(معالم التنزيل) توفي سنة ٥١٦هـ.

عليها؛ فلمخالفة الحكم بفسادها من وجهٍ آخر؛ كصغيرة زوجها غير مجبر بغير كفؤ (تحفة ومثلها عماد الرضا).

**وفيه أولاً**: أن من يسوغ نكاح الصغيرة؛ كمالك وأبي حنيفة؛ يشترط الكفاءة في الزوج؛ كما أحفظه عن ترغيب المشتاق؛ فليراجع؛ لأن الحفظ كثيراً ما يخون. وثانياً: كيف يتصور تجزيء الحكم بالصحة في القضية الواحدة؛ مع أن الحكم بها يتناول جميع ما اختلف فيه من الآثار الموجودة؛ فيرفع عنها الخلاف وتتم صحة النكاح؛ وإلّا كان فتوى فقط؛ فقوله: حكمت بصحة نكاح هذه الصغيرة من جهة صغرها فقط؟ لأن مذهبي يسوغه؛ ليس حكماً.

وإن حكم بالصحة؛ وأطلق شمل الكفاءة وغيرها مما اختلف فيه من الآثار الموجودة؛ فالفرق ظاهر بينها وبين المسألة المنقولة عن فتاوى القاضي[1] في (المسألة ٢٨١)؛ ومحلها في التحفة صفحة (٣٩٦) وتتأكد ملاحظتنا هذه بالفرع الذي ذكره في (ص٤٠٠) من غير مناسبة؛ وحاصله أن من قال: إنْ تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثاً؛ فتزوجها وحكم له شافعي بصحة النكاح؛ تضمن الحكم إبطال ذلك التعليق؛ وإن لم يذكره في حكمه؛ لأن المعتمد أن الحكم بالصحة كالحكم بالموجب في تناول جميع الآثار المختلف فيها؛ إن دخل وقت الحكم بها كما هنا؛ على آخر الفرع؛ ومحل هذا الفرع من كتابنا (المسألة ٣١٩) ولكننا اكتفينا بذكره هنا؛ وطويناه هناك قانعين بالإشارة.

## مسألة: ٢٩٥

يلزم التسجيل بالنقض إن سجل المنقوض؛ قاله الماوردي (تحفة).

## مسألة: ٢٩٦

**قال السبكي**: ومتى نقض حكم غيره سئل عن مستنده؛ وقولهم: لا يسأل

(١) وحيث أطلق الشافعية لقب القاضي: يريدون به القاضي حسين. (ت٤٦٢هـ).

القاضي عن مستنده؛ محَلُّهُ: إذا لم يكن نقضاً؛ أي: ومحله أيضاً: إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً؛ كما مرَّ أول الباب. (تحفة)[١]. والكلام عليه من وجوه:

**أحدها**: أنه اختلف مفاد كلامه في بيان مستند قاضي الضرورة؛ فتارة يقول: لا يقبل حكمه إلّا به، وأخرى يقول إنه يلزم إذا طلب منه وإلّا لم يقبل حكمه؛ وشتان ما بينهما؛ وقد بيناه في المسألة (٦٨) وأشرنا إليه في (المسألة ١٥٥) ولأصل الموضوع صلة بالمسألة (٤٠٧).

**ثانيها**: أن قوله: ومحله أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً؛ كما مرَّ أول الباب؛ عليه ملاحظات:

**الأولى**: أنه أراد بالباب كتاب القضاء؛ فتجَوَّز بالباب عن الكتاب؛ وله مندوحة في ذلك؛ إذ ربما آثره لئلا يتوهم أن المراد أول المؤلَّف.

**الثانية**: أن عبارته الماضية في (المسألة ٦٨ عن ص٣٨٠)؛ هي قوله: وصرح جمع متأخرون: بأن قاضي الضرورة؛ وهو من فقد فيه بعض الشروط السابقة؛ يلزمه بيان مستنده؛ فهي عامة؛ وهذه خاصة بالفاسق والجاهل. ولئن قيل بانتفاء الملاحظة؛ لدخول ما هنا من الخصوص تحت ما هنالك من العموم؛ قلنا: يمكن ذلك؛ ولكن تجيء من ناحية أخرى؛ لأن ما هنا أولى بالعموم؛ إذ هو في رفع حكم الغير؛ وما هناك في دفع النقض عن حكم النفس؛ ومن المعلوم أنَّ الدفع أهون من الرفع. ونقل شارح عماد الرضا كلام السبكي؛ ولكن من دون تنقيح؛ فقال عنه: والكلام في القاضي الكامل؛ أما الفاسق والجاهل فالأوجه القطع بوجوب بيان مستنده قطعاً؛ وكذا المقلد الذي لم يبلغ رتبة المتبحر في مذهب متبوعه؛ وكلامهم منزل على المجتهد المطلق (ا.هـ).

فمفهوم قوله القاضي الكامل: أنَّ من فقد فيه بعض الشروط؛ يلزمه بيان المستند؛ وهو منطوق عبارة التحفة السالفة؛ فما باله يخصه بعد بالفاسق والجاهل؛ إلّا أن يقال: وجوب بيان المستند في حق هذين قطعي؛ وفي من فقد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٠.

فيه شرط سواهما؛ ظنّي؛ على أنه تقسيم فاسد؛ مهما أوّلْنَاه؛ ثم إنه أخرج المتبحر عن وجوب بيان المستند؛ بمفهوم قوله: الذي لم يبلغ رتبة المتبحر؛ وأدخله بقضية قوله: وكلامهم؛ في المجتهد المطلق.

**الملاحظة الثالثة:** أنه أحال في (ص٤٧٦) كما يأتي في (المسألة ١٠٥٦) على ما هنا؛ وما هنا: في نقض حكم الغير؛ وما هناك: في الرجوع عن حكم النفس؛ وللفرق ما بينهما مجال واسع؛ وقد يتأول له؛ بتكلف وبرودة: بأنَّ سؤاله عن مستنده في نقضه لحكم نفسه؛ داخل في عموم ما لم يكن حكمه نقضاً؛ لأنه نكرة واقعة في حيز نفي؛ فلا يخصصه قوله: ومتى نقض حكم غيره إلخ.. لأن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصص.

الوجه الثالث من وجوه الكلام على عبارة المسألة: أنه اختلف مفاد كلامه أيضاً في النقض؛ فأول عبارته الماضية في (المسألة ٢٩١) تقتضي أن لا بدّ من حكم به؛ وآخرها وهو قوله: وإن لم يرفع إليه؛ يقتضي أن لا.

وبعض عبارته السالفة في (المسألة ٢٩٣)؛ صريح في عدم الحاجة إلى الحكم بالنقض؛ ولكن قوله بعقبه: فيجب نقضه؛ يقتضيه؛ ومثل هاتين العبارتين في التجاذب؛ عبارته الآتية في المسألتين (٧٩٨ و٧٩٩) عن (ص٤٥٣).

ثم رأيت بعضهم نقل عن الإسعاد[1] ما نصه: واعلم أن بطلان الحكم لا يتوقف على ترافع إلى القاضي؛ وهو كذلك في حقوق الله؛ وكذا في حقوق الآدميين؛ على ما نقلاه عن سائر الأصحاب؛ غير ابن سريج فإنه وقفه فيها على الترافع ا.هـ.

ورأيت بعضاً آخر؛ ذكر أن عبارة الروضة: أنه يلزمه نقض حكمه؛ وإعلام الخصمين بصورة الحال ليترافعا إليه فينقضه؛ سواء علما أنه بان له الخطأ؛ أم لا؛ لأنهما قد يتوهمان أنه لا ينقض الحكم وإن بان له الخطأ؛ لكن ذكر الغزالي

---

(١) الإسعاد بشرح الإرشاد لمؤلفه كمال الدين محمد بن محمد بن أبي بكر الشافعي وهو شرح لكتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد لإمام الحرمين الجويني.

في وسيطه؛ والماوردي وغيره؛ ما حاصله أنه ينقضه وإن لم يرفع إليه (انتهى).

والذي أراه: أنه لا بدّ في الحقوق التي لا تسمع فيها الحسبة؛ من الترافع؛ ولا سيّما في حكم الغير؛ ثم إن كان الخطأ في الحكم؛ لمعارضة قطعية مما يحتاج إلى الدعوى والحجَّة؛ فلا بدّ له من القاضي ينقضه بطريق القضاء المألوف. وإن كان لمخالفة النص الصريح؛ أو المعتمد المتفق على اعتماده عند رجال المذهب؛ كفى لنقضه الإفتاء.. قال في (ص١٤٨ ج٢) من فتاويه: وإذا تعارض حكم وإفتاء؛ فإن كان في صورةٍ عُلِمَ حكمها في المذهب؛ قدم موافقه؛ وإن كان في حادثة مُوَلَّدَة؛ فإن كان كلّ من المفتي والحاكم؛ فيه أهلية الترجيح؛ لم ينقض حكم الحاكم لإفتاء المفتي وإن كان المفتي أعلم. وإن تأهل لذلك المفتي وحده؛ تعيَّن على الحاكم الرجوع إليه. وأعاد مثله في (صفحة ١٧٢) منه؛ مع أنه في هاتين الفتوتين؛ جار على ما أفهمه كلام الغزالي؛ من عدم النقض إذا صادف مذهب الغير؛ وهو ضعيف حسبما يأتي في التالية؛ فإذا كان هذا قوله هنا؛ فمن باب أولى أن ينقض الحكم بمجيء الإفتاء على المعتمد المقرر في المسألة (٨٧)؛ وهو ظاهر قوله الماضي في (المسألة ٦٢): نفذ قضاؤه الموافق لمذهبه المعتد به؛ وقوله السابق في (المسألة ٦٣): ونفذ من أحكامه ما وافق الحق للضرورة. وقوله في (ج٤ ص١٩٣) من الفتاوى: متى حكم قاض بوجهٍ أو قولٍ ضعيف؛ رد حكمه عليه؛ وكان ذلك قادحاً في ولايته (ا.هـ). ومصداقه ما يلي:

## مسألة: ٢٩٧

ينقض حكم غير المتبحر بخلاف المعتمد في مذهبه (تحفة)[1]. وقد علمت ما تقرر من تفسير النقض في التي قبلها؛ وهذا هو المعتمد الذي اتفقت عليه التحفة والنهاية وغيرهما. وإن رجَّح في فتاويه ما أفهمه كلام الغزالي؛ وردَّه عليه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٥٩.

الأذرعي من خلاف ذلك؛ كما سبق تقريره في (المسألة ٨٧)؛ وما أحسن ما ذكره الرملي في فتاويه؛ بهامش (ص١٢٣ ج٤) من فتاوى ابن حجر؛ من حمل المستقضي للضرورة الذي ذكر الغزالي أنه لا ينقض حكمه؛ متى وافق مذهباً معتبراً؛ على من كان من أهل الترجيح؛ بدليل قول جمع الجوامع[١]: أما إذا قلد في حكمه غير إمامه؛ حيث يجوز تقليده؛ فلا ينقض حكمه؛ لأنه لعدالته إنما حكم به لرجاحته عنده؛ فدل قوله لرجحانه عنده؛ على أنه من أهل الترجيح؛ كما ذكره المحلي في شرحه (ا.هـ كلام الرملي بمعناه).

## مسألة: ٢٩٨

ينقض حكم من لا يصلح للقضاء وإن وافق المعتمد؛ ما لم يكن قاضي ضرورة؛ فينفذ إذا وافق المعتمد من المذهب (تحفة).

وقد مرت الإشارة إليه قبيل المسألة الأولى؛ ومضى في (المسألتين ٦٢ و٦٣)؛ ما يعلم منه أن من ولّاه ذو الشوكة؛ نفذت أحكامه؛ ولو مع وجود الأهل.

## مسألة: ٢٩٩

للعلامة الكردي؛ والحبيب عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه[٢]؛ كلام نفيس فيما انحط على اعتماده في المذهب رأيُ المتأخرين؛ وللشيخ محمد باسودان[٣] رسالة في ذلك؛ وفي فتاوى مشهور نقطة يسيرة منه.

---

(١) ربما يقصد كتاب جمع الجوامع للسيوطي.

(٢) هو الإمام عبد الرحمن بن عبد الله بلفقيه العلوي الملقب بعلامة الدنيا كان عالماً بفنون كثيرة وكان فقيهاً ولد سنة ١٠٨٩هـ وأخذ عن القطب عبد الله الحداد له مؤلفات قيمة منها (الرشفات) ومنها مفاتيح الأسرار توفي سنة ١١٦٢هـ.

(٣) هو العلامة الفقيه محمد بن عبد الله بن أحمد باسودان ولد سنة ١٢٠٦هـ وتربى على والده =

ومما ذكره الكردي في فوائده المدنية: أنه إذا لم يكن الحاكم أو المفتي من أهل الترجيح؛ كما هو الموجود اليوم؛ بل وقبله بزمان؛ وجب عليه الرجوع في حكمه وإفتائه؛ إلى ما رجّحه أرباب الترجيح من أئمة المذهب؛ كالشيخ ابن حجر والرملي؛ وزكريا؛ بل أفتى بعض العلماء أنه لا يجوز الإفتاء بما يخالف كلام ابن حجر والرملي؛ بل بما يخالف التحفة والنهاية؛ وإن وافق بقية كتبهما؛ وذكر عن بعض شيوخه؛ أن بعض الزمازمة[1]؛ تَتَبَّع كلامي التحفة والنهاية؛ فوجد ما فيها عمدة مذهب الشافعي. قال وقد سمعته يقول: إن بعض المشايخ كان يقرر للطلبة عدم جواز الإفتاء بما يخالف التحفة والنهاية. وأطال فيما إذا اختلف المذكوران؛ ومعاصروهما كشيخ الإسلام؛ والشربيني؛ وذكر من مال إلى التخيير حتى قال: واختلفوا في الترجيح بين قوليهما؛ يعني الرملي وابن حجر؛ فذهب أهل حضرموت والشام والأكراد وداغستان؛ وأكثر أهل اليمن؛ إلى اعتماد ما قاله ابن حجر؛ وذهب أهل مصر أو أكثرهم؛ إلى اعتماد ما قاله الرملي (ا.هـ) (باختصار ولقط من الفوائد المدنية)[2].

## مسألة: ٣٠٠

لا يتتبَّع القاضي قضاء غيره؛ وإنما ينقضه إذا رفع إليه؛ قاله في الأنوار. وفي حاشيتها عن الغزالي والماوردي: أنه يجب عليه النقض فيما تحقق أو ظنَّ خطأه؛ وإن لم يرفع إليه؛ وهو عين ما سبق في (المسألة ٢٩١).

---

= وأخذ عن كثيرين مثل الوجيه الأهدل مفتي زبيد؛ ومن علماء مكة محمد صالح الريس وعمر العطار وغيرهم ومن مشايخه السيد عمر بن أبي بكر الحداد والإمام عبد الله بن حسين بن طاهر؛ من مؤلفاته (تقرير المباحث ـ فتاوى فقهية) توفي بالحريبة سنة ١٢٨١هـ.

(١) الزمازمة: الجماعة من الناس.

(٢) الفوائد المدنية فيمن يفتي بقوله من أئمة الشافعية تأليف محمد بن سليمان الكردي دار الفاروق صفحة ٣٥ وغيرها.

## الفصل العشرون

# في مبلغ نفوذ القضاء

### مسألة: ٣٠١

إذا استوى باطن الأمر وظاهره؛ ولم يكن موضع خلاف للمجتهد؛ نفذ الحكم باطناً وظاهراً؛ كالتسليط على الشفعة الثابتة المبنية على المعتبرات (تحفة بالمعنى)[١].

### مسألة: ٣٠٢

وإن استوى الباطن والظاهر في محل اختلاف المجتهدين؛ نفذ الحكم ظاهراً وباطناً على المعتمد. فحكم الحنفي بشفعة الجوار نافذ باطناً؛ ومن ثم جاز للشافعي طلبها إليه ولو من غير تقليد؛ لاعتقاده نفوذ حكمه بها باطناً؛ فتحل له. ومن ثم أيضاً؛ جاز للشافعي أن يشهد بها؛ لكن؛ لا بصيغة أشهد أنه يستحقها؛ كما إنَّ له حضور نكاح بلا ولي؛ إن قلَّد؛ أو أراد حفظ الواقعة (تحفة)[٢].. أي فيشهد في مسألة الشفعة بالبيع والجوار. وقال في (ص٤٧٠)؛ كما يأتي في (المسألة ٩٨٢): إنه يجوز للشاهد أن يشهد بما يعتقده الحاكم دونه؛ ولم يشترط للحضور هناك التقليد؛ ولا إرادة حفظ الواقعة؛ وقد اشترطه هنا كما رأيت. وسيعاد البحث مع التحقيق لذلك في موضعه من (المسألة ٦٠٢).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦١.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ٣٠٣

يجوز أيضاً للحاكم الشافعي تنفيذ ما ينهى إليه من أحكام مخالفيه وإلزام العمل بها. فلو فُسِخَ نكاح امرأة؛ أو خولعت مراراً؛ وحكم حنبلي بصحة أحدهما؛ ثم رفعت أمرها للشافعي لِيُزَوِّجَهَا في الأولى من آخر؛ وفي الثانية من زوجها الأول بلا تحليل؛ جاز له (تحفة)[1]. ويلاحظ على الأولى أن الفسخ عندنا جائز بشرطه؛ فما فائدة الاستثناء لحكم الحنبلي بصحته؟ إلّا أن يكون في فسخ لا يجوز عند الشافعي؛ كما أشار إليه (سم). وعلى الثانية أنَّ الفرقة بلفظ الخلع؛ فيها قول نصَّ عليه في القديم والجديد: أنها فسخ لا ينقص عدد الطلاق. واختاره كثيرون من الأصحاب المتقدمين والمتأخرين؛ بل تكرّر من البلقيني الإفتاء به؛ فما حاجة الاستثناء فيه إلى حكم الحنبلي وهو عندنا موجود؛ والجواب عن هذا الإيراد معلوم مما سبق في المسألة (٤٦): أنَّ الاختيارات خارجة عن المذهب.

## مسألة: ٣٠٤

كما يجوز للشافعي تنفيذ الحكم المخالف له؛ إذا وافق باطن الأمر؛ يجوز له تنفيذ الثبوت؛ إن كان المخالف يعده حكماً؛ لأن العبرة في الحكم بعقيدة الحاكم؛ لا بعقيدة المنفِّذ. فإن قيل: إنما جاز للشافعي تنفيذ حكم الحنبلي بالفسخ مثلاً، لأنه أي: الشافعي؛ يرى نفوذ الحكم باطناً؛ كما مرَّ أول المسألة (٣٠٢). فإذا كان الحنبلي مثلاً؛ لا يرى نفوذ الحكم باطناً؛ فهل للشافعي تنفيذ حكم المخالف لمذهب الشافعي أم لا؟.. نظراً لعقيدة الحنبلي؛ بأن الحكم إنما ينفذ ظاهراً. فالجواب: إنَّ له التنفيذ؛ ولا اعتبار بعقيدة الحنبلي نفوذ الحكم ظاهراً فقط؛ إذ العبرة في هذه؛ بعقيدة المنفِّذ دون ما عداه؛ فالعبرة فيه بعقيدة الحاكم، هذا حاصل ما في التحفة.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦١.

## مسألة: ٣٠٥

إذا كان باطن الأمر غير قابل الحكم؛ بخلاف ظاهره؛ لم ينفذ القضاء إلّا في ظاهره، لأن الحكم لا يحل حراماً ولا يحرِّم حلالاً عندنا. فإذا قامت بيِّنةٌ كاذبة بنكاح امرأة؛ وحكم به الحاكم؛ وجب عليها الهرب والقتل إن قدرت عليه؛ كالصائل على البضع، ولا نظر لكون الزوج يعتقد نفوذ الحكم به باطناً؛ وعَوْدِها منكوحةً بنفس الحكم؛ كما يدفع الصبي عن البضع؛ وإن كان غير مكلَّف ولا إثم عليها مع الإكراه؛ وإن كان لا يحل به الزنا لشُبْهة سبق الحكم، فإن وطئت؛ فزناً؛ عند أبي حامد؛ ورجحه الزركشي كالأذرعي؛ وشبهه[1] عند غيره وهو الأصح، لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم (تحفة)[2]؛ والدليل واضح في توهين ما ذهب إليه أبو حنيفة، وماذا يفعل بحديث الشيخين: لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار.

## مسألة: ٣٠٦

إذا كان باطن الأمر قابلاً للحكم، فهل يجوز الاستعانة عليه بما لا يجوز في الظاهر أم لا؟ جاء في (صفحتي ٤٤٦ و٤٧٠) من التحفة ما يؤيد الجواز؛ حسبما نذكره في (المسألتين ٦٩١ و٩٧٨) وفي (صفحتي ٤٤٧ و٤٤٨) الآتي لنا في (المسألة ٧٢٤) ما نصه: ولو شهد لبعضه؛ أو على عدوِّه؛ أو الفاسق بما يعلمه الحق والحاكم يجهل ذلك. قال ابن عبد السلام: المختار جوازه؛ لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل؛ بل على إيصال الحق لمستحقِّه؛ فلم يأثم الحاكم لظنِّه؛ ولا الخصم لأخذ حقِّه؛ ولا الشاهد لإعانته. قال الأذرعي: بل ظاهر عبارة من جوَّز ذلك الوجوب (ا هـ) . .

---

(١) ووطء شبهة في التحفة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٠ ـ ٤٦١.

**وقوله**: لم يحملوا الحاكم على باطل؛ لا يخلو من الإشكال، لقوله في (صفحتي ٤٠٧ و٤٠٨) الآتي في (المسألة ٣٩٩): والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المُدَّعى عليه: هو عدل؛ لأن الاستزكاء حق لله تعالى. ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق؛ وإن رضي الخصم؛ إلّا أن يفرق بأن هذا ظاهر البطلان في نظر الحاكم، بخلاف الأول؛ فإنه في نظره صحيح؛ والتلبيس عليه مغتفر لإيصال ذي الحق إلى حقِّه.

وفي شرح عماد الرضا فائدة: لو استعان على أخذ حقِّه بحاكم ساعده بغير حجة شرعية؛ فهل يجوز له؟ فيه كلام نفيس لابن عبد السلام؛ حاصله: الجواز في البضع والمال العظيم؛ وأما الحاكم فآثم على كلّ حال. (ا هـ).

لكن رأيت في حاشية الأسنى بهامش (ص٢٩١ ج٤)؛ في مبحث ردّ شهادة الحاكم بحكمه؛ ما نصه: وبقيت حالة ثالثة: وهي أن يضيف الحكم لغيره ويكذب؛ ليصل صاحب الحق إلى حقه؛ ولم أر فيه صريحاً؛ وقياس ما قيل في نظيره من الوديعة والمساطير المكتتبة؛ التي يشبه بعضها بعضاً؛ أنه يجوز له أن يدعي بعضها؛ وإن استوفى عوضاً عما ضاع؛ ولم يستوفه توصلاً على الحق؛ الجواز، ويحتمل خلافه؛ لأن له هنا مندوحة عن ذلك بأن ينسبه لمبهم (ا هـ). . .

وقال في شرح عماد الرضا أيضاً: قال الأذرعي: وسئلت عمّن أقرض آخر مبلغاً فجحده، فهل له فيما بينه وبين الله؛ أن يقيم عليه بيِّنةً زوراً، فاستعظمت ذلك، فأحجمت عن الجواب؛ مع استحضاري لكلام ابن عبد السلام (ا هـ). وسيأتي في المسألة (١١٠٥) عن (ص٤٨٣) من التحفة علاوة على ما تقدم عنها؛ فرع يناسب ما ذكره عن ابن عبد السلام.

**وفي القلائد**: من له دين على شخص فجحده؛ وللمدين عليه مثله؛ فله جحده؛ فإن زاد؛ فقدر حقه وإن لم يكن من جنسه؛ وله الحلف بنفيه للضرورة؛ ولو غير نقد، ولو شهد على مدينه زوراً بمال؛ فأخذه منه؛ فللمدين أن ينكر من

دينه بمقدار ما أخذ منه بسبب شهادته، أفتى به الريمي[١] (ا.هـ. ملخصاً). وسيأتي في (المسألة ١٠٩٦) ما يؤيده عن النهاية؛ ولهذه المسألة اتصال بالمسألة (١٢٨٨)..

## مسألة: ٣٠٧

يجوز لمن له دين على جاحد؛ أن ينذر به لمن يعتقد صدقه؛ ثم يَدَّعي به المنذور له؛ ويشهد له الناذر بالاستحقاق؛ ثم يحلف المنذور له تكملة الحجة، وذلك الحلف سائغ؛ إذا وثق بصدق الناذر، وليس هذا بأكبر من جواز الحلف، اعتماداً على خط الغير؛ الموثوق به كما سيأتي في المسألة (٣٢٨)؛ وهذه الحيلة مثل الحيلة الآتية في (المسألة ٦٩١) عن المصنف؛ نقلاً عن (ص٤٤٦)؛ إذ قال بعد كلام نفيس في الموضوع: ويؤيد الجواز؛ قول أبي زرعة بنظيره؛ فيمن له دين عجز عن إثباته؛ فاقترض من آخر قدره وأحاله به؛ وشهد له ليحلف معه إن صدَّقَهُ في أنَّ له عليه ذلك الدين (ا هـ).. وهي من الحيل الداخلة تحت قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[٢]؛ كالحيلة السابقة في (المسألة ١٥٤).

---

(١) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي بكر الريمي فقيه شافعي يمني ولد سنة ٧١٠هـ؛ له (التفقيه في شرح التنبيه) في ٢٤ مجلداً.وتوفي سنة ٧٩٢هـ.

(٢) سورة ص، الآية: ٤٤.

الفصل الحادي والعشرون

# في القضاء بالعلم وما يتعلق به من العمل بالخطوط وعدمه والحلف عليه

## مسألة: ٣٠٨

الأظهر أنه يقضي إن شاء بعلمه؛ ولو قاضي ضرورة على الأوجه؛ والمراد بالعلم؛ الظن المؤكد الذي يجوز له الشهادة وإن استفاده في غير محل ولايته أو قبلها. ومَثَّلوا له: بأن يَدَّعي عنده بمال؛ وقد رأى المُدَّعي أقرضه قبل؛ أو سمع المُدَّعى عليه أقرَّ به؛ وذلك لا يفيد غير الظن لاحتمال الإبراء وغيره. ولو سمع دائناً أبرأ مدينه؛ فأخبر القاضي المدينُ بالإبراء،؛ فقال المدين: حقه باقٍ عليَّ وإن برأني؛ حكم بإقرار المدين؛ وليس على خلاف العلم؛ لأن إقراره المتأخر عن الإبراء دافع له. قال ابن عبد السلام: ولا بدّ للقاضي بعلمه من كونه ظاهر التقوى والورع، وهو احتياط لا بأس به (تحفة بتلخيص)[1]. وخالف (م ر) في جواز القضاء بالعلم لقاضي الضرورة؛ ولم يشترط للمجتهد ظهور التقوى والورع؛ ولكن استحسنه.

ونقل في الأسنى عن الأذرعي؛ أنه قال: وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة؛ كما مرَّ؛ فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف؛ إذ لا ضرورة على تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر؛ وعدم قبول شهادته بذلك قطعاً. وقال

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٢.

في حاشيته: وهذا واضح وإنما لم يذكره الأصحاب لأنهم لا يرون نفوذ حكمه بحال (ا هـ).

**أقول:** وامتناع الحكم بالعلم في مثل هذه؛ موضع اتفاق بين الرملي والمؤلف؛ وظهور التقوى والورع المشروط عند ابن عبد السلام زائد على أصليهما اللذين لا بدّ منهما بالاتفاق؛ وكل ذلك مفروض مع وجود العدالة. وفي (ص٢٩١ ج٤) من الفتاوى: واعلم أن شرط نفوذ قضاء القاضي بعلمه؛ أن يكون أهلاً للقضاء لانتفاء التهمة حينئذٍ. ثم ساق كلام الأذرعي السابق؛ ثم قال: ويؤيده أن الشيخ عز الدين شرط في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع.

**قال الزركشي:** ولا بدّ منه؛ ويؤخذ منه: أنا لو نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة؛ لا ينفذ قضاؤه بعلمه؛ ولا ينبغي أن يجيء فيه خلاف الغزالي السابق في تنفيذ أحكامه؛ لأنه علله بالضرورة ولا ضرورة في تنفيذ هذه الجزئية مع ظهور فسقه؛ هذا آخر كلامه وقد نقله من ابن الرفعة وأقره. ومرّ في (المسألة ٩١) أنَّ للإمام أن يحكم بعلمه؛ مع أن الإمام لا ينعزل بالفسق؛ إلّا أن يفرِّق. وما سبق عن الأذرعي من القطع برد شهادة القاضي الفاسق؛ يؤكد ما قررناه في (المسألة ٩١)؛ ويوضح وجه تدليل الطبقات بما في الحكم على الشهادة؛ وقد مرَّ في المسألة (١٠١) أن المؤلف اشترط شهرة الديانة والصيانة لحكم الحاكم بعلمه.

## مسألة: ٣٠٩

هل القضاء بالعلم واجب أم لا؟ قضية القاعدة: نعم؛ ليصل ذو الحقِّ إلى حقِّه؛ كما إذا قامت البيِّنة؛ ولكن قوله كالنهاية في المسألة السابقة: إن شاء؛ صريحٌ في عدم الوجوب.

ورأيتني نقلت في كتابي «تأديب المجتري؛ وتكذيب المفتري» عن الأسنى؛ أن الحكم بالعلم مكروه؛ كما أشار له الشافعي. قال الزركشي: وليس لنا من الحجج ما لا يلزم معه الحكم إلّا هذا (ا.هـ بتلخيص). وفي فتاوى ابن زياد ما

يؤخذ منه ندب ذلك في بعض صوره؛ حيث قال في تأجير وقف لم يبق من شهوده إلّا واحد: ينبغي للقاضي أن يحكم الشاهد الموجود ليحكم بعلمه إن رأى المصلحة في ذلك (ا.هـ). وقال في باب الإقرار: مات شهود الإقرار أو الوقف أو العتق ونحوها؛ ولم يبق إلّا واحد؛ فأقرب الحيل في ثبوت ذلك؛ كما نقل عن الأذرعي؛ أن ينصب الحاكم الشاهد المذكور؛ فيحكم بعلمه؛ إذا جوّزنا الحكم بالعلم؛ ويكون الحكم المذكور كحكم قاضٍ آخر؛ وإذا أنهى المحكم ذلك إلى القاضي؛ وحكم بصحته؛ فالحكم صحيح وللقاضي ذلك إذا كان في تركته تضييع حق ثابت، بل ربما يجب عليه ذلك إذا خاف فوت الحق المذكور حالاً أو مالاً (انتهى).

وقد سبقت الإحالة على ما هنا في (المسألتين ٨٤ و١٥٤) وفي (ص٣٨٥ ج٤) من الفتاوى: أنه يجوز تفويض القضاء إلى الشاهد ليحكم بعلمه؛ إذا كان فيه أهلية القضاء في تلك المسألة؛ ولم تكن ثَمَّ تهمة؛ ويبين مستنده؛ كما هو الشرط في القضاء بالعلم من غير المجتهد؛ وأن يكون الذي يفوض إليه مأذوناً له في الاستخلاف. ومتى اختلَّ شرط من ذلك؛ بطل التفويض والقضاء؛ وكم ارتكب قضاة السوء وشهوده من القبائح ما تصم عنه الآذان (ا.هـ).

## مسألة: ٣١٠

اشترط في التحفة والنهاية للقضاء بالعلم؛ التصريح بالمستند؛ فيقول: علمت أنَّ له عليك ما ادَّعاه؛ وقضيت أو حكمت عليك بعلمي؛ فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه، كما قاله الماوردي (ا.هـ)[1]. ونقل مثله (سم) عن الأسنى، ونظر في تعيُّن كِلَيْ ذينك في فتح الجواد وهو ظاهر. وقال المناوي؛

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٩.

بعد ذكره اشتراط لهذين اللفظين عن الماوردي: قال البلقيني: وبه وجه من النظر؛ ويحتمل عدم الاحتياج إليه لأنه لا أثر لذكره؛ إذ فائدة بيان المستند: تمكين الخصم من القدح؛ وإذا كان القضاء بالعلم؛ لم يتهيأ الجرح.

ويؤيد عدم الاشتراط؛ قول النهاية: يحسن أن يذكر ما عنده لنفي التهمة. وقال الأذرعي: لم أر الاشتراط إلّا في الحاوي؛ وتبعه في البحر[1]؛ وكلام الجمهور ساكت عنه؛ وقضية كلامه: أن التصريح به يجري في كل صورة له أن يقضي فيها بعلمه؛ وليس كذلك؛ بل إنما ذكره الماوردي في صورة الخصمين الحاضرين؛ كما أفاده الأذرعي؛ قال: ولا يمكن التصريح بذكره في كل صورة؛ ومن ثم قال الزركشي: لو حكم على غائب بعلمه لم يلزمه بيان الحجة (ا.هـ كلام المناوي).

والمتبادر من كلامَيْ التحفة والنهاية خلافه، غير أن تمثيلهما وفرضهما المسألة في الخطاب قد لا يخرج عنه. ولا شكّ أن الريبة تقوى؛ فيما إذا سئل عن مستنده بعد إجماله؛ فقال: علمي؛ والأليق أن لا يتوقف حينئذ في عدم قبوله. ثم رأيت المصنف يقول في (ص٣٨٥ ج٤): وفرق بين بيان المستند وبين اشتراط أحد ذينك اللفظين. فلا إشكال في الأول، وإنما الإشكال في الثاني؛ وهو تعين أحد ذينك؛ إذ لا يظهر له وجه؛ إلّا لو كان هناك تقيد باللفظ؛ وقد مرّ في المسألة (١٠١) الاكتفاء بمجرد بيان المستند من دون تعين لفظ؛ وما هنا أولى؛ وقد أحال في مسألة الحكم على ما في (المسألة ٦٨)؛ وبالرجوع إليه يتبيّن لك من بعض احتمالاته؛ شيء من الوهن في قولنا: ولا شكّ أن الريبة تقوى فيما إذا سئل عن مستنده إلخ.. ولو قيل بأنه يلزمه بيان سبب مستنده العلمي؛ لم يكن بعيداً؛ إذ قد يظن غير السبب سبباً. وفي الأسنى وحاشيته صفحة (٣٠٦ ج٤) ما يتعلق بذلك. وجاء في شرح المنهج؛ ذكر كلام الماوردي والروياني؛ ولكنه تبرأ منه. ومتى رجعت إلى (المسألة ٢٧٤)؛ تأكد لديك عدم اشتراط تعيُّن هذين

(١) البحر للروياني.

اللفظين؛ لأنه إذا كانت الألفاظ المذكورة هناك للتمثيل؛ كان هذا مثلها. والله أعلم.

## مسألة: ٣١١

هل يدخل في العلم ما يستفيده بالاستفاضة فيحكم بها فيما تصح فيه الشهادة بها أم لا؟. قضية تفسيرهم إياه بالظن المؤكد؛ الذي يُجَوِّز الشهادة؛ نعم؛ وفي كتابي «تأديب المجتري» عن حاشية الأسنى عن الحسباني(١): والأشبه ما قاله الماوردي: أنَّ كل ما تسوغ به الشهادة يجوز بها القضاء. وقد يقال: باب القضاء أوسع من باب الشهادة. ولذلك يجوز أن يحكم بقول عدلين؛ ولا يجوز للشاهد أن يشهد بما سمعه من عدلين؛ حتى فيما تكفي فيه الاستفاضة على الراجح؛ فمتى تحقق الحاكم طريقاً تسوِّغ الشهادة للشاهد؛ جاز له الحكم بها؛ كمشاهدة القرض؛ والإبراء؛ واستصحاب حكمهما؛ وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض؛ وكخبرة باطن المقر ومن لا وارث له؛ ونحو ذلك من العدالة وطرق الإملاك؛ فهذا هو الصواب. نعم؛ لا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون؛ وما يقع في القلوب بلا أسباب يشهد الشرع باعتبارها؛ وأما كل سبب اعتبره الشارع في الشهادة وشرعها به؛ فالأشبه الاكتفاء به إذا علمه الحاكم (ا.هـ). وتأمل مع هذا ما يجيء في (المسألة ٩٤٣).

## مسألة: ٣١٢

الحكم بالتواتر أولى منه بالاستفاضة؛ وبه صرح في حاشية الأسنى عن الحسباني وغيره؛ وهو ظاهر قول التحفة الآتي في (المسألة ٩٤٢) عن

---

(١) الشيخ الإمام العلامة قاضي القضاة أبو العباس أحمد ابن الشيخ الإمام مفتي الشام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن خليفة بن عبد العالي الدمشقي ابن الحسباني الشافعي سمع بدمشق ومصر وبعلبك وغيرها من البلاد..

(ص٤٦٦)؛ لأنه قد يستند لتواتر مفيد للعلم الضروري؛ وابن الصلاح لا يسعه أن يمنع ثبوت شروط الوقف بهذا التواتر الأعلى من الاستفاضة (ا.هـ).

وقد جاء بما يؤيده في كثير من المواضع. منها قوله في (ص٣١٩ ج١): ولا يرجع إذا شك في عدد الركعات؛ لقول غيره ولا فعله؛ ما لم يبلغوا عدد التواتر؛ بحيث يحصل العلم الضروري؛ لأن العمل بخلاف هذا العلم تلاعب (انتهى). وما سيأتي عن الفتح في المسألة (٣٢٢) لا يخالفه؛ لأنه لون آخر. ومنها قوله في (ص٦٦٤) منه: وكهذين؛ والإشارة إلى رؤية الهلال وكمال شعبان؛ الخبر المتواتر برؤيته؛ ولو من كفار؛ لإفادته العلم الضروري (ا.هـ). ومنها ما جاء في (ص٤٦٧) كما سنذكره في (المسألة ٩٤٣)؛ ومنها (ص٥٠٦) حيث نذكره في (المسألة ١٤٣٠) ومنها (ص٥٢٥ ج٢) حيث نذكره استطراداً في المسألة (١٤٣١) ومنها (ص٥١٧) حسبما يجيء في (المسألة ١٥٥١) ومنها ما ذكره في صفحة (٤٦٣)؛ ومحله من كتابنا (المسألة ٩٢٠)؛ ولكنا تركناه لعدم الحاجة إليه؛ وغيرها من المواضع.

وسئل الرملي سؤالاً طويلاً في اشتراط الإسلام للتواتر؟ فأجاب باشتراطه؛ وذلك بهامش صفحة (١٦٠ ج٤ من فتاوى المصنف) قال: وممن جزم باشتراط الإسلام فيما ذكرناه صاحب العباب؛ وهو خلاف ما يأتي في (المسألة ٩٤٣) عن المصنف. وقال شارح عماد الرضا: قال البلقيني: ولو تواتر عند القاضي أمر؛ جزم ابن عبد السلام بأنه يحكم به لانتفاء التهمة؛ ونازعته فيه؛ لأن طريق الحكم إمَّا بينة أو إقرار؛ ولم يؤخذ منهما على الخلاف في القضاء بالعلم؛ أو يقصر عنه؛ لأن الكلام في العلم من حيث المشاهدة؛ ثم فصلت بين التواتر الظاهر لكل أحد وغيره؛ فإذا قال: إذا كانت بغداد موجودة فزوجتي طالق؛ أو فعبدي حرٌّ؛ فالقاضي الذي لم يشاهد بغداد؛ يحكم عليه بالطلاق والعتق قطعاً؛ وأما التواتر الخاص؛ فهو محل النزاع بيني وبين الشيخ (ا.هـ).. وأطلق في النهاية ترجيح الجواز؛ وقال ابن أبي الدَّم: إنه في غاية اللطف والحسن. هذا آخر كلام مشرع عماد الرضا؛ وقد علمت منه ومما سبق؛ ضعف ما قاله البلقيني.

## مسألة: ٣١٣

ينفذ القضاء بالعلم في الجرح والتعديل بلا خلاف (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ٣١٤

ينفذ القضاء بالعلم على من أقرَّ في مجلسه ثم جحد إقراره؛ فإن استمر على إقراره؛ فالحكم بالإقرار (تحفة ونهاية)؛ وإن سمع إقراره غير القاضي فالأولى إقامة البيِّنة عليه؛ نفياً للريبة التي ربما تحصل من القضاء بالعلم.

## مسألة: ٣١٥

لو رأى هلال رمضان وحده قضى به قطعاً؛ بناء على ثبوته بواحد (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ٣١٦

لا ينفذ القضاء بالعلم في حدٍّ ولا في تعزير لله؛ لأنها تسقط بالشُّبَهْ مع ندب سترها في الجملة؛ نعم؛ من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب التعزير عزره؛ وإن كان قضاء بالعلم (تحفة ونهاية)[٣]. وليس هذا مكرراً مع ما سبق في (المسألة ٢٤٩)؛ لأن ذاك خاص وهذا عام.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦١ ـ ٤٦٢.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

## مسألة: ٣١٧

إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حدّ؛ ولم يرجع عنه؛ قضى فيه بعلمه؛ وإن كان إقراره سراً لخبر: فإن اعترفت فارجمها (تحفة ونهاية)(١).
وأقول: إنَّ الحديث يدل لإقامة الحدّ بالإقرار لا للقضاء بالعلم فيه؛ فمتى حصل الإقرار المفصَّل مع الإصرار عليه لزم الحد؛ ومن المقرر: أن الإقرار لا يحتاج إلى حكم؛ كما سيأتي في المسائل (٣٣٩ و١٣٢٤ و١٣٥٤)؛ على أنه لا يكفي هنا إلّا الإقرار الحقيقي؛ بخلاف اليمين المردودة بعد نكول الزاني؛ فلا يثبت بها زناه؛ لكن يسقط بها حد قاذفه؛ كما سيأتي في المسائل (٦١٣ و٨٠٥ و١٢٩٢ و١٣٢٨). وعبارة الأنوار: نعم؛ إن أقر عنده سراً فهو حكم بالعلم؛ وهي خير من عبارة المصنف. ثم إنَّ قوله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا؛ فإن اعترفت.. إلى آخرها» قد يشكل بأولوية الستر؛ وبتعريضه لما عزَّ في الرجوع؛ والجواب: إنَّ المصلحة مرعيَّة هنا؛ كما هي مرعيَّة للشهود في حال المشهود من ستر وإظهار؛ وقد اقتضت هنا استنطاق المرأة؛ لأن جلد ابن الرجل مع السكوت عن المرأة؛ قد يحمل على المحاباة؛ هذا ما ظهر لي حال الكتابة؛ وقد ذهب عن الحفظ ما قال شارح الحديث في تفسيره.

## مسألة: ٣١٨

لا يجوز القضاء بخلاف علمه (أي ظنِّه المؤكد)؛ على ما قاله شارحٌ أخذاً مما يأتي عقبه؛ ويحتمل الفرق؛ وقد انعقد الإجماع على امتناع القضاء بخلاف العلم؛ ونازع بعضهم في حصوله؛ ولكنه لا يُعْتَدُّ بذلك النزاع؛ لأنه لم يخرج عن الإجماع سوى بعض وجوه للأصحاب؛ وليست من مذهب الشافعي؛ لأنها

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية بيروت صفحة ٢٦٠.

مخرجة على قواعده أو نصوصه؛ فهي من لوازمه فقط؛ ولازم المذهب ليس بمذهب على الأصح (تحفة ونهاية)[١]. وهو معقول؛ غير أنه صريح في انسلاخ طائفة من المذهب عنه؛ وهي كلّ ما في المنهاج وغيره من الوجوه[٢]؛ وقد مرّ في المسألة (٤٦) أنَّ الوجوه داخلة في المذهب بخلاف الاختيارات؛ وهذا قد يخالف ما هناك.

## مسألة: ٣١٩

من أمثلة امتناع الحكم بخلاف العلم: أن يشهد عدلان برقٍّ من يعلم حريته؛ أو نكاح من يعلم بينونتها؛ أو ملك من يعلم عدمه؛ لأنه قاطع ببطلان الحكم به حينئذٍ؛ والحكم بالباطل محرم؛ ولا يجوز له القضاء في هذه الصور بعلمه؛ لمعارضته البيِّنة مع عدالتها ظاهراً؛ ولا يلزم فسقها من علمه خلاف ما شهدت به؛ بخلاف ما لو تحقق فسق الشاهدين؛ فإنه يردهما ويحكم بعلمه المعارض (تحفة بالمعنى)[٣]. وعليه ملاحظتان: أولاهما: كيف يمتنع عليه الحكم في من علم حريته ولم يمكن استرقاقه بعد؛ وكيف يمتنع في من علم بينونتها الكبرى قبل إمكان التحليل؟ ثانيتهما: قوله كالنهاية: لأنه قاطع ببطلان الحكم؛ فإنه لا يصح بالنسبة لسائر الصور التي يمتنع فيها الحكم؛ بخلاف العلم مع تفسير العلم بالظن؛ وإنْ صح بالنسبة للبعض؛ كما في المثالين اللذين استشكلناهما.

ثم إنَّ المصنف ذكر أنه قيل: صواب عبارة المنهاج: ولا يقضي بما يعلم

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٥٩.

(٢) الوجوه أو الأوجه: هي اجتهادات الأصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه، التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب، والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦١ ـ ٤٦٢.

خلافه؛ ولا يستقيم أن تكون: ولا يقضي بخلاف علمه؛ لأن القضاء بشهادة من لا يعلم صدقهما ولا كذبهما قضاء بخلاف علمه؛ وهو نافذ اتفاقاً؛ (هذا حاصل الإيراد)؛ وقد حاول دفعه بما لم يساعده عليه البيان. والحق أن الإيراد صحيح؛ وأنَّ دفعه سهل؛ فالمعترض أراد حقيقة المخالفة؛ والنووي؛ قُدِّسَ سره؛ أراد مجرد الغيرية؛ وشتّان ما بين الأمرين. فالحاكم بحجة فيما لا يعلم باطنه؛ حاكم بغير علمه لا بخلافه؛ إذ التخالف التضاد؛ يقال: زيد خالف عمراً؛ أي ذهب إلى ضدّ ما ذهب إليه. ثم ذكر هنا فرعاً لا يناسب إلّا الأبحاث المتقدمة في نقض حكم القاضي؛ والفرق بين الصحة والموجب؛ وقد سبق بعض ذلك الفرع في (المسألة ٢٩٤)؛ مع الإشارة إلى تخالفه مع ما ذكره عن البغوي في (ص٣٩٨).

## مسألة: ٣٢٠

إذا أخبر الحاكم برجوع الشاهد فإن صدق المخبر (أي) اعتقده، توقف عن الحكم؛ وإلّا؛ فلا (تحفة) ولكن من غير طريق السياق بل من (ص٤٣٧)؛ وسيعاد في (المسألة ٦٠١).

## مسألة: ٣٢١

لا يدخل في العلم بمعنييه أن يرى القاضي كالشاهد ورقة فيها حكمه أو شهادته؛ فلا يجوز لأحد منهما العمل بذلك؛ حتى يتذكر الواقعة بتفصيلها؛ ولا يكفي تذكره أن هذا خطه فقط؛ وذلك لاحتمال التزوير؛ والمطلوب علم الحاكم والشاهد ولم يوجد (تحفة ونهاية)[1].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٠.

لكن رأيت في مجموع الجدّ طه؛ عن أحمد مؤذن[١]؛ ما نصه: من رأى خطه بشهادة على الغير؛ فقد ذكر الأئمة أن مجرد الخط لا يشهد به الإنسان؛ ومحله في الجهات التي يحررون الكتابة فيها عند المشايخ بقاعدة الخط؛ فيأتي الخط كالخط؛ وأما جهتنا؛ فلا تشك إذا رأيت خطَّك أنه خط غيرك أبداً. ولذلك أفتى الإمام أحمد بن عجيل؛ بجواز الشهادة لمن عرف خطَّه؛ أي: تحققه؛ وإن لم يذكر الواقعة؛ وكذلك القطب النيسابوري؛ ذكره حمزة الناشري[٢] في مجموعته؛ قال شيخنا عبد الله بن سراج[٣]: أما إذا عرف خطه وتحقَّقَ خطه فيشهد؛ وعلى ذلك عمل الناس خصوصاً مع أمن الاشتباه في القرى وضعف المحاكاة كحضرموت (انتهى)[٤]. فتأمل قوله: كحضرموت؛ وقوله: ضعف المحاكاة؛ وقد حضرت عنده وقد ضعف بصره؛ وأريد منه الترقيب في شهادة بخطِّه؛ فسأل ولده فقال: هذا خطك؛ فأشهد على نفسه بالترقيب؛ وهذا ما لا نشك فيه إذا تحقق الإنسان خطه؛ وإن داخله شك فلا يشهد عليه (انتهى).

**وأقول**: إن لأحمد مؤذن تأليفاً حاصله: أن صاحب الأمر إذا صدق من أخبره بموت غائب مثلاً؛ أو صدور نذر؛ أو مزيل ملك له؛ فله أن يصادق ويعطي

---

(١) هو العلامة الفقيه أحمد محمد مؤذن باجمال الحضرمي من أهل القرن الحادي عشر ولد بقرية الغرفة بحضرموت ثم تدير بلدة مدودة وكان بها سنة ١٠٣٥هـ وتولى الإفتاء ثم رحل إلى مكة واتصل بعلمائها من مؤلفاته رسالة في الأنساب والمجموع الفقهي ومن أجلّ تلاميذه الفقيه عمر بن عبد الرحيم بارجاء والعلامة طه بن عمر السقاف المتوفى سنة ١٠٦٣هـ الذي أكثر النقل جداً عن فتاواه في المجموع الفقهي لآل السقاف.

(٢) هو العلامة حمزة بن عبد الله بن محمد الناشري الزبيدي اليمني الشافعي ولد سنة ٨٣٣هـ أخذ عن السخاوي؛ له مجموعة فتاوى قيمة توفي سنة ٩٢٦هـ.

(٣) هو العلامة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن سراج الدين باجمال رحل إلى الشام وولي القضاء بها؛ ثم عاد إلى قرية الغرفة مسقط رأسه توفي سنة ١٠٣٣هـ.

(٤) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ٦٢٠.

مُدَّعي ذلك من باب التصديق بالخبر فقط (ا.هـ). ورد عليه الشيخ عبد الله بن أبي بكر الخطيب[١].

ومن مجموع الجد؛ من جواب لزين العابدين بن عبد القادر الحسيني الطبري الشافعي[٢]؛ إمام المقام الشريف بمكة؛ أن جماعة من محققي المجتهدين منا ومن المالكية وغيرهم؛ ذهبوا إلى العمل بالمكتوب الذي قد مات جميع شهوده؛ اعتماداً على الخط المعروف الموثوق به؛ وعلى ولي الأمر النظر في مثل هذه الأمور بعين التحقيق؛ شرعاً وسياسة؛ فإن له نظراً خاصاً بعد العلماء والقضاة؛ يقتضي رجوع الحق على نظامه؛ والوقف على حقيقة أهله وأربابه. وقد ألَّف العلماء في السياسة الشرعية؛ كالأحكام السلطانية للماوردي؛ ونصاب الاحتساب لابن الرفعة؛ وهي سياسة شرعية على قوانين الشرع؛ معينة لوالي الأمر على إيصال حق الضعيف (ا.هـ). وسنحيل على هذا؛ في (المسائل ٣٢٦ و١٤٧٥ و١٥١٧).

ومن جواب لسيدي الجد علوي بن سقاف[٣]: ما أشار إليه السائل من اعتماد هذه الخطوط والدفاتر المعتبرة؛ التي تفيد الناظر الظن المؤكد؛ بل العلم

---

(١) هو الفقيه العلامة عبد الله بن أبي بكر الخطيب ولد بتريم وأخذ عن السيد عبد الرحمن السقاف بن محمد العيدروس والسيد أبي بكر بن شهاب الدين وغيره ومن تلاميذه الفقيه السيد عبد الرحمن العيدروس صاحب الدشتة والحبيب عبد الله الحداد؛ له مجموعة فتاوى نقلها تلميذه في الدشتة وتوفي بتريم سنة ١٠٩٨هـ.

(٢) هو زين العابدين بن عبد القادر بن محمد يحيى الطبري الحسيني المكي الشافعي، إمام المقام وخطيب المسجد (١٠٠٢هـ - ١٠٧٨هـ). ولد بمكة المكرمة، وأخذ عن والده وعن علماء عصره بالحرمين الشريفين، وأخذ عنه السيد محمد الشلي باعلوي والشيخ حسن بن علي العجيمي وغيرهما. وكان شاعراً، وكان بينه وبين القاضي تاج الدين المالكي وغيره من أفاضل المكيين مطارحات. توفي رحمه الله بمكة المكرمة.

(٣) هو العلامة الكبير علوي بن سقاف بن محمد بن عمر بن طه ولد بسيئون حضرموت في حدود سنة ١١٧٢هـ وتوفي بها سنة ١٢٣٥هـ كان آية في العلوم وتولى القضاء والإفتاء لمدة ٢٢ سنة له مجموعة من الفتاوى فقد أغلبها.

الضروري والنظري؛ وتزيح من صدره الشكوك والظنون والخيالات؛ هو الحق الذي لا يجوز الحكم بخلافه؛ بل يجب عليه الحكم بها قياماً بنصرة الحق؛ فكيف والعمل مستمر قديماً وحديثاً عليها؛ خصوصاً في جهتنا، بل وعمل سيد المرسلين والسلف الأول من التابعين (ا.هـ).

**ومن جواب آخر**: إنَّ الأولى بالولاة؛ بل يكاد يجب عليهم؛ أن يردوهم على عرفهم من أهل الديانة والوثاقة ممن عرف بالصدق والورع؛ وعلى القاضي الإعراض؛ وإلّا لأدَّى ذلك إلى أكل أموال الناس بالباطل؛ وتعطيل المعاملات. ومراعاة مصالح العباد واجبة؛ كما أشار إليه الأئمة؛ ومنهم حجة الإسلام ابن زياد وتلميذه الأشخر في فتاويهما، لكن؛ يحتاج إلى عقل ذكي؛ وقلب سليم من الغش والحسد للرعية؛ والطمع فيهم؛ ودلائل ذلك مسطورة؛ وما هي من الطالبين ببعيد؛ وإنما لم نبدها خشية أن تقع في غير أهلها؛ فليعتمدها طالب الصدق والسلامة؛ فإنها من خبير تقول فيه لسان الحال:

**إذا قالت حذام فصدِّقوها فإن القول ما قالت حذام**

وللشيخ الفقيه سالم باصهي[1] كتاب متعلق بالسياسة.. والله أعلم (ا.هـ من خطه باختصار).

## مسألة: ٣٢٢

إذا قال الشاهدان للقاضي: إنك حكمت بكذا؛ أو قيل للشاهد: إنك شهدت بكذا؛ لم يحل العمل بذلك من دون تذكر الواقعة مفصلة؛ إلّا فيما كان من نوع نكول الخصم وما في معناه؛ فيجوز له الاعتماد على قولهما فيه إذا نسيه؛ لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل (تحفة بتصرف)[2].وقال في الفتح

---

(١) هو العلامة الشيخ العلامة سالم بن عبد الرحمن باصهي من الفقهاء الأجلاء في القرن العاشر له فتاوى جمعها من فتاوى ابن حجر وهو من أهل شبام.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٣.

في مثل هذا المبحث: وإن كثر الشهود بالحكم ما لم يبلغوا عدد التواتر؛ بناء على ما مرّ في أخبارهم بعدد الركعات؛ ويحتمل الفرق لأن الاحتياط هنا أكثر (ا.هـ).. وسنحيل عليه في (المسألة ١٣٢١). ومعنى قوله: حتى يتذكر؛ أنه لا يجوز له إمضاؤه بشهادة الشهود؛ وإما إن تذكره جاز له إمضاؤه.

## مسألة: ٣٢٣

لو شهد اثنان على حكمه عند غيره نفذه؛ وإن ثبت لديه توقفه؛ لا إن ثبت لديه إنكاره؛ قاله في الأسنى ونقلناه من حاشية (سم)[1]. وفي (ج٤ ص٢٩٣) من فتاوى المصنف؛ ما يقتضي خلافه؛ ونصه: نعم؛ قول الحاكم ما حكمت بهذا لا يعتدُّ به؛ إذا شهدت عليه بينة بأنه حكم به (ا.هـ). وعبارة التحفة السابقة في (المسألة ١٦٩) صريحة فيه؛ إذا كان التحاكم عند غيره أو في غير محل ولايته؛ أما عنده أو فيها؛ فلا. وعبارة الفتاوى؛ كما تراها مطلقة؛ فلتحمل على تلك؛ ولهذه المسألة صلة (بالمسألة ١٥٧). ويقرب من هذه المسألة؛ ما لو قال المعزول: المال الذي في يد هذا الأمين لزيد؛ دفعته إليه أيام ولايتي ليحفظه؛ فقال الأمين: ليس لزيد؛ وإنما هو لعمرو؛ فمن المصدَّق؟ قلت: صرحوا بأن الأمين إن صدَّق القاضي في أنه قبضه منه؛ كان القاضي هو المصدَّق؛ وإن قال ما قبضته منك؛ صُدِّق الأمين.

## مسألة: ٣٢٤

لا تصح الدعوى على القاضي في محل ولايته عند قاضٍ آخر: بأنك حكمت لي بكذا (سم ـ بالمعنى). ومفهومه: جواز الدعوى عليه بذلك في غير

---

(١) سم: هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.

محل ولايته؛ وجواز الدعوى بذلك على المعزول؛ وهي عين ما مرَّ في (المسألة ١٦٩)؛ وقد سبق لنا استشكال ذلك.

وفي هذا اليوم؛ أُلْقِي إليّ الأسنى؛ وفيه: قال في الأصل: ولك أن تقول سماع الدعوى على القاضي معزولاً أو غيره بذلك؛ ليس على قواعد الدعاوى الملزمة؛ وإنما يقصد بها التذرع إلى إلزام الخصم؛ فإن كان له بيّنة فليُقِمْهَا في وجه خصمه؛ وينبغي ألا تسمع على القاضي بيِّنة. والشاهد الله؛ أنَّ شرح الروض لم يكن موجوداً عندي يوم كتبت الإشكال السابق. ولكنه؛ ولله الحمد؛ من فقه النفس، وإن اتفق لي نقل عن الأسنى فيما مر؛ فإنما هو بالواسطة؛ أو ملحق بالحاشية عند التبييض. ومنه يعرف تأكد ملاحظتي على التحفة في (المسألتين ١٦٤ و١٦٩) بشأن العبارة التي تدحرجت.. ومع هذا؛ فقضية اتفاق التحفة والنهاية وشرح المنهج وغيرها من الكتب؛ على سماع الدعوى المذكورة؛ اعتماد خلاف ما نقله الأسنى هنا عن أصل الروض؛ ويؤيده أيضاً؛ عدول الروض عن عبارة أصله، فهي إذاً شبيهة بما سيأتي في (المسألة ٤٤٠) كما أشرنا إلى ذلك في (المسألة ١٦٩).

## مسألة: ٣٢٥

للأصحاب[١] وجه في جواز العمل للقاضي والشاهد بخطهما المصون عندهما؛ والأصح؛ لا فرق؛ لاحتمال الريبة (تحفة ونهاية)[٢].

---

(١) الأصحاب: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة، التي خرّجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده؛ وهم في ذلك منسوبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه. ويسمون أصحاب الوجوه.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٠.

## مسألة: ٣٢٦

**قال مشهور عن الأشخر**: وأشار الأصطخري[١] إلى قبول الخط من الحاكم إلى حاكم آخر من غير بينة. وقال ابن أبي ليلى[٢] وأبو يوسف: يجوز أن يحكم بخطه إذا عرف صحته؛ وإن لم يتذكر؛ قال الماوردي: وهو عرف القضاة عندنا؛ ولا بأس بترجيح الوجه القائل باعتماد خطه؛ إذا كان محفوظاً عنده؛ ولم تداخله ريبة؛ لأن المدار على كونه ظَنَّ ذلك ظناً قوياً مؤكداً؛ فمتى وجد أنيط الحكم به؛ من غير فرق بين خطه وخط غيره (ا.هـ)[٣]. والوجه الذي مال لترجيحه هو السابق في (المسألة ٣٢٥)؛ ثم نقل عن (ي)[٤]: منع العمل بالخط في القضاة والشهادة. ثم قال: فعلم بذلك أن القاضي أو الشاهد؛ لو رأى خطه وفيه حكمه أو شهادته؛ لا يجوز له أن يحكم أو يشهد معتمداً عليه؛ وإن كان محفوظاً عنده حفظاً تاماً؛ مقطوعاً بأنه لا يمكن تزويره؛ حتى يذكر الواقعة لضعف دلالته. ومثل خطه؛ خط غيره المجرد عن القرائن المفيدة للعلم والظن القريب (انتهى)[٥]. وقضيته: جواز العمل بخط غيره المحتف بالقرائن المفيدة للعلم أو الظن القريب؛

---

(١) هو الإمام الكبير الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري ولد سنة ٢٤٤ من فقهاء الشافعية كان من نظراء ابن سريج ولي قضاء مدينة قم؛ صنف كتباً كثيرة وله كتاب في القضاء لم يصنف مثله توفي سنة ٣٢٨هـ.

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى. العلامة، الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي قال البخاري وغيره: مات ابن أبي ليلى في سنة ثمان وأربعين ومائة.

(٣) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

(٤) (ي) هو العلامة عبد الله بن عمر بن يحيى (١٢٠٩ ـ ١٢٦٥) ولكن نقل البغية لهذه المسألة عن (ب) وهو العلامة عبد الله بن حسين بلفقيه (١١٩٨ ـ ١٢٦٥) ولا أدري أين الخطأ في النقل حيث كرر الإمام عزوه لابن يحيى فالأقرب أنه صاحب الفتوى.

(٥) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٤٠٥.

بخلاف خطه وإن وجد معه ذلك. وهو لا يخالف ما سبق عن الأشخر؛ لظهور الفرق بين خطه وخط غيره؛ بما سبق في (المسائل ١٦٣ و١٦٩ و٣٢٢ و٣٢٣ و٣٢٤) وغيرها؛ وسيأتي عن المصنف في (المسألتين ٣٢٨ و١٢٧٤)؛ ما يتوضح به هذا الفرق؛ وقال الأشخر: وأما وجود كتاب أو كتب متعددة؛ بأنه ابن عم لأبوين؛ فليس بحجة يرتب الحاكم عليها حكمه؛ باستحقاق الإرث دون ابن عم الآخر؛ ولا بمرجِّح لجانبه حتى تكون اليمين في جهته؛ لأن الكتاب يحتمل التزوير. نعم؛ لو فرض وجود ذلك في مصنَّف؛ اعتنى فيه صاحبه بحفظ النسب؛ واشتهر بكونه ذا علم بذلك؛ مع الديانة والورع الحاجز عن التكلم بلا علم؛ والخبط بلا ضوء؛ ولم يقع في ذلك طعن من أحد؛ أفاد القاضي علماً ضرورياً؛ أو نظرياً؛ أو ظناً غالباً؛ بحيث يجوز له الاستناد إليه؛ والحكم فيه بعلمه بناء على جوازه؛ في غير عقوبة لله تعالى؛ كما هو الأصح (انتهى). وبالجملة: فالتشدد في منع العمل بالكتابة المقطوع بصحتها؛ لا يتفق مع العدل ولا مع العقل؛ وما كان الله عز وجل شأنه؛ ليأمر بها في التداين؛ مع الإطناب في أدائها؛ من أواخر ما نزل؛ لمجرد التذكر[1].

ومن ذا الذي لا يهجم على قلبه العلم أو الظن المؤكد بالأقل؛ عند رؤية المكاتيب الموثوق بصحتها؛ فالأمر صعب ومشكل جداً؛ غير أنه ينجلي الإشكال؛ وتسهل الصعوبة؛ متى وافقوا على اعتماد مفهوم ما سبق نقله عن (مشهور عن ي)؛ من قَصْرِ امتناع العمل بالخط؛ عند التجرد من القرائن المفيدة للعلم أو الظن القريب.

فأما عند وجودها؛ فمفهومه: أن لا مانع من العمل به وإلّا ناقض قولهم في تفسير العلم (بالظن المؤكد)؛ ولن يقولها (ابن يحيى) وهو موضع الثقة؛ ووافر الاحتياط؛ وجم التصلب في الدين؛ والتلزم بالفقه؛ ويسكت عليها (مشهور)[2]؛

---

(١) يقصد آية الدين بسورة البقرة وما فيها من تفصيل.

(٢) هذا يؤكد أن العزو في الفتوى إلى ابن يحيى وليس بلفقيه وقد وقع خطأ في نسخة البغية المطبوعة.

وهو من جبال العلم؛ إلّا وقد انحطَّ عليه الرأي؛ وحصل بها الاعتماد؛ وانقطعت دونها لسان الاعتراض؛ وعند ذلك تذل الصعاب وينفتح بمصراعيه الباب؛ وأي مانع لنا من الإفتاء بمقتضاه بعد اليوم؛ وقد يتأكد ذلك بما في المسألة التالية؛ وبما سبق عن مجموع الجد طه في (المسألة ٣٢١)؛ وبقول المصنف في (ص٣٥٢ ج٣) من فتاويه: على أن حديث: على مثل هذا فأشهد لا يرد على المخالف أصلاً؛ لأننا اتفقنا نحن وهو على أنه تجوز الشهادة بغلبة الظن؛ وعندهم أن الخط المعروف يفيد ذلك؛ فأريد بمثلية الشمس؛ ما يفيد الظن المؤكد؛ أو العلم؛ فلا يخالف مذهب المخالف. وسيأتي في كلام السبكي آخر الكتاب؛ ما يبين لك عدم النقض فيما حكم به المالكي؛ من الشهادة على الخط وغيره؛ فراجعه؛ بل في فتاوى السبكي؛ أبلغ رد على ابن العماد؛ وذلك أنه بيَّن: أنَّ قاضي القضاة الشافعي؛ يختص بأمور في زمنه وما قبله؛ كالنظر في الأمور العامة وفي الأوقاف والأيتام وبيت المال، ثم قال: لو اعتقد حقيّة وصيه؛ ولا يمكنه أن يحكم بها في مذهبه؛ كأن قامت قرائن بصحة مسطور على ميت؛ فينبغي له أن يأذن لقاضي مالكي ليثبته بالخط على مذهبه؛ فتأمَّل قوله: ينبغي للشافعي الإذن في ذلك؛ تجده أبلغ رداً على ابن العماد؛ ثم ذكر تنفيذ السبكي في سنة ٧٤٠هـ لوقف صلاح الدين الأيوبي للصلاحية في سنة ٥٨٨هـ. ثم قال: وقبل السبكي تنافيذ أجلاء غالبهم لم يتصل به إلّا بما وصل به للسبكي؛ فهذا إطباق من هؤلاء الأئمة؛ بتقرير الحكم وبالشهادة بالخط وتنفيذه والعمل به (ا.هـ).

وجاء مثله في شرح عماد الرضا؛ واحتمال أن يكون صاحب الخط قد أدَّى ما عليه وأبقى الكتابة؛ يرد أنَّا لا نقول بالخط؛ إلّا فيما توفرت القرائن على بقائه بذمة المدين؛ على أن مثل ذلك الاحتمال موجود في الشهادة؛ إذ يحتمل أن يكون قد وفَّى ما عليه بدون علم الشهود؛ ومن غير إشهاد شهود آخرين؛ فالمدار سلباً وإيجاباً؛ إنما هو على الظن المؤكد؛ ولهذا فينبغي اختصاص دفاتر التجار بالعمل؛ لاعتنائهم بضبطها؛ بخلاف غيرهم ممن لا يبالي بالإهمال؛ ويلاحظ مع هذا ما سيأتي في (المسائل ٥٥٩ و١٤٧٥)؛ ومن خط مفتي حضرموت فقاضيها

سيدي الجد علوي من سقاف: **أنه يجوز بل يجب الاعتماد على الخطوط والدفاتر المعتبرة؛ التي تفيد الناظر الظن المؤكد؛ بل العلم الضروري والنظري؛ وتزيح من قلبه الشكوك والأوهام والظنون والخيالات؛ بل تفيد القطع الذي لا يجوز للقاضي الحكم بخلافه؛ فيجب الحكم بها قياماً بنصرة الحق؛ وإيصالاً للحقوق إلى أهلها؛ والعمل مستمر قديماً وحديثاً عليها؛ خصوصاً في جهتنا؛ وهو عمل سيّد المرسلين؛ والسلف الأول من التابعين.

**ومن إفتاء له آخر:** بل يتعيّن على الولاة؛ إجراء العامة على عرفهم؛ وردهم إلى الثقات؛ ممن عرف بالصدق والورع؛ ولكن أين أصحاب المعرفة والنظر السديد والرأي الرشيد؟ وما قدمناه مسطور الدلائل؛ وما هي من الطالبين ببعيد. ويبذل الفقيه الجهد في البحث عن المظان؛ لا سيّما فتاوى ابن زياد والأشخر. وللشيخ الفقيه سالم باصهي كتاب يتعلق بالسياسة والله أعلم وكفى بالله شهيداً (انتهى). وقد سبق برمته في (المسألة ٣٢١)؛ فهو تكرار محض تعمدناه؛ لمكابرة بعض المتعصبين فيه؛ والذي أدين الله به؛ العمل بالخطوط المعتبرة؛ التي لا يختلج فيها الشك؛ وإلّا لذهب كما مر؛ فائدة الأمر بالكتابة في آية المداينة؛ وينبغي لولاة الأمور؛ الأمر بذلك ليعتبر على كلّ تقدير. وسيأتي في (المسألتين ٥٩١ و٩٩١) من التشدد في أمر الضبط؛ ما لو عمل به القضاة لضاعت الحقوق؛ فلا سبيل إلى حفظها إلّا باعتبار المكاتيب؛ أما الشهود؛ فالمتعلق بهم أضيع من المتعلق بحبال القمر على ذلك التشدد. والله أعلم.

## مسألة: ٣٢٧

يرجع في وظائف نحو المساجد؛ على الدفاتر المتقدمة بتقرير النظار المعتمدين؛ فيدفع ما فيها على أهل الوظائف؛ لأنَّ الظاهر استنادهم إلى الأصل (مختصر فتاوى ابن زياد).

## مسألة: ٣٢٨

يجوز للإنسان الحلف على استحقاق حقٍّ أو أدائه؛ اعتماداً على أخبار عدل؛ وعلى خط نفسه على المعتمد؛ مع تناقض فيه؛ وعلى خطِّ نحو مكاتَبِهِ؛ ومأذونه؛ وشريكه؛ ووكيله؛ ومؤرثه؛ إذا وثق بخطه وأمانته؛ بأن علم منه أنه لا يتساهل في شيء من حقوق الناس اعتضاداً بالقرينة؛ ودليل حل الحلف بالظن: حلف عمر رضي الله عنه بين يدي النبي ﷺ؛ أن ابن صياد هو الدجال؛ ولم ينكر عليه؛ مع أنه غيره عند الأكثرين؛ والفرق بين الحلف وبين القضاء والشهادة؛ عموم الخطر فيهما؛ بخلافه[1]؛ لتعلقه بنفسه (تحفة ونهاية)[2]. ووجود التناقض في اعتماده على خط نفسه؛ مع انتفائه في خط نحو مكاتبه ومأذونه وشريكه ووكيله ومؤرثه بشرطهم؛ يؤيد الفرق السابق في (المسألة ٣٢٦)؛ ثم إن لهذه المسألة تعلقاً بالمسائل (١٢٥٧ و١٢٧٤ و١٢٧٥).

## مسألة: ٣٢٩

في حاشية الأسنى عن المهمات: جواز الحلف على الظن في ثلاث مسائل؛ بلا اشتراط أمانة من يعتمد عليه:

**الأولى**: إذا بيع الشقص بصرَّة؛ فادَّعى الشفيع أنها كذا ونكل المشتري؛ جاز للشفيع الحلف اعتماداً على نكوله.

**الثانية**: المشتري؛ إذا ادَّعى عليه استحقاق المبيع؛ فله أن يحلف على أنه لا يلزمه التسليم اعتماداً على قول البائع.

---

(١) أي الحلف.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٠.

**الثالثة**: إذا أنكر المودع التلف؛ وتأكد ظنه بنكول الوديع؛ جاز أن يحلف اليمين المردودة في الأصح (ا.هـ).

ثم رأيت ما يصدق الأولى والأخيرة في (ص٤٩٦) من التحفة وسنذكره في (المسألة ١٢٧٦) ويأتي في (المسألة ١٤٦٤) ما له تعلق بالثانية.

## مسألة: ٣٣٠

الصحيح رواية الحديث بخط موثوق به؛ وإن لم يتذكر سماعاً ولا قراءة ولا إجازة؛ لأن باب الرواية أوسع (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٣٣١

يجوز للراوي إذا نسي أن يروي عمن روى عنه، فيقول: حدثني فلان عنّي؛ كما قال سهيل بن أبي صالح: حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عني؛ أنّي حدثته عن أبي عن أبي هريرة خبر ـ القضاء بالشاهد واليمين ـ أو كما حدث الواقدي عن المأمون عن نفسه؛ حديث أن مفاتيح الرزق في خزانة تحت العرش إلى آخره (ذكره ابن خلكان في ترجمته).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٠.

# الفصل الثاني والعشرون

# في جملة من آداب القضاء

## مسألة: ٣٣٢

أكثرها واجب؛ وقد سبق فصلان في آداب القضاء؛ وهما الرابع عشر والسابع عشر؛ وكان اللائق ضمهما في موضع؛ تسهيلاً للمراجعة؛ وقد عُلِمَتْ عادته في تشتيت الشمل؛ ونحن نجاريه؛ لئلا يتعنَّى الطالب في المقابلة بين كتابنا وبين التحفة؛ وليته مع ذلك استوفاها هنا، فقد ترك جملة منها (للصفحات ٤٥٩ و٤٦٠ و٤٦١) في فصل نصاب الشهود؛ فأخرناها نحن مجاراة له إلى (المسألة ٨٧٣) وما بعدها؛ وإنما جعلناه من آداب القاضي؛ لأنَّ حلف المُدَّعي لا يكون إلّا بتحليف القاضي؛ كما يأتي في (المسألة ١٢٨٠)؛ فهو من أدبه. وترك جملة أخرى؛ لما قبل تعارض البيِّنات؛ وسنذكرها في (المسألة ١٣٦٠) وما قبلها وما بعدها؛ وفي المسألة (١١٤٤) ما يتعلق أيضاً بالموضوع.

## مسألة: ٣٣٣

يجب على القاضي أن يسوِّي بين الخصوم في سبعة أشياء:

أ ـ الدخول، بأن يأذن لهما معاً، لا لأحدهما قبل الآخر؛ ولا يخص به أحداً.

ب ـ القيام لهما؛ أو تركه مطلقاً وهو الأولى؛ لأنه لو قام لهما؛ وأحدهما شريف؛ لعرف الوضيع أن خصمه هو المخصص بالقيام، ولو قام لمن لم يظنه خصماً؛ فبان؛ قام لخصمه أو اعتذر له.

ج ـ استماع الكلام.

د ـ النظر.

هـ ـ طلاقة الوجه أو العبوس.

و ـ جواب السلام. وإذا سلم أحدهما فليسكت حتى يسلِّم الآخر؛ ويغتفر طول الفصل للضرورة، أو يقول للآخر: سلِّم حتى أرد عليكما، ولا يقطعه عن الرد التكلم بهذا مع أجنبيته للضرورة[١]، وحكى الإمام وجهاً: بجواز ترك الرد؛ واستبعده هو والغزالي (تحفة بلقط)[٢]. وعندي فيه ملاحظة؛ لأنهما إنْ جاءا معاً وسلَّم أحدهما؛ كفى. وابتداء السلام إنما هو سنَّة كفاية؛ فلزمه الجواب في الحال؛ وكان رادّاً عليهما؛ وإن سبق أحدهما بالحضور وسلَّم؛ فلا تخصيص في ردّ السلام عليه أصلاً. ثم رأيته قال في شرح الروض عن الزركشي عن الماوردي: والمختار ما مال إليه الإمام: من وجوب الردِّ عليه في الحال؛ وبه جزم القاضي أبو الطيب وشريح الروياني وغيرهما وصححه الجرجاني؛ وسبقه إلى نحو ذلك الإسنوي؛ ثم قال: وما ذكره الشيخان هنا لا يوافق ما جزما به في السِّيَرْ؛ من أنَّ ابتداء السلام سنة كفاية؛ وأجيب بأنهم ارتكبوا ذلك هنا حذراً من التخصيص وتوهُّمْ المَيْل (انتهى).

ووجه مطابقة أنَّ السلام سنة كفاية؛ هو أنه إذا سلَّم أحد الخصمين؛ فقد قام بالسنة عن الآخر؛ فجواب الحاكم في الحقيقة رد عليها؛ لا على المُسَلِّم وحده؛ وبه تتأكد ملاحظتي؛ وأما الجواب فإنه واضح الفساد.

ز ـ والمجلس[٣]؛ بأن يجعل قربهما إليه على السواء عن جانبيه؛ أو بين يديه وهو الأولى؛ أو على الرُّكَبِ لأنه أهيب. وللمرأة التربُّع لأنه أستر؛ ويبعد

---

(١) عبارة التحفة: واغتفر له هذا التكلم بأجنبيٍّ (تحفة المحتاج ج٤ ص٤٦٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية).

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٤.

(٣) أي: التسوية في المجلس.

الرجل عنها. ولو قرب أحدهما من القاضي وبعد الآخر منه؛ فطلب القريب مجيء الثاني إليه؛ وأراد البعيد العكس؛ فالنظر لرأي القاضي من دون اعتبار شرفٍ أو خِسَّة.

فإن قلت: أمْر الشريف بنزوله إلى الخسيس تحقير أو إخافة؛ بخلاف عكسه؛ فليتعيَّن ـ قلت: ممنوع لأن قصد التسوية ينفي النظر إلى ذلك. نعم؛ لو قيل الأولى ذلك لم يبعد (تحفة).

## مسألة: ٣٣٤

لا يتخلص أحد بالتوكيل من التسوية؛ فلو جلس الوكيل مع الخصم سواء؛ وأراد الموكل أن يجلس فيما يليق بشرفه؛ لم يُمَكَّنْ. قال في الأنوار: ولو وكل أحد الخصمين؛ وحضر مجلس الحكم؛ وجب أن يكون الموكل والوكيل والخصم جالسين معاً (ا.هـ).

**قال في الأسنى**: قال الأذرعي: وهو حسن؛ والبلوى به عامة؛ وقد رأينا من يوكل فراراً من التسوية بينه وبين خصمه (ا.هـ) وقال في حاشيته: نعم؛ لو وكَّل كل منهما؛ وحضر الأربعة مجلس الحكم؛ وتساوى الخصمان في مجلس؛ والوكيلان في مجلس جاز ذلك (ا.هـ).

## مسألة: ٣٣٥

تجري التسوية في سائر وجوه الإكرام؛ فلا يجوز له أن يؤثر أحدهما بشيء من الإكرام؛ ولا يمزح معه وإن شرف بعلم؛ أو حرية؛ أو والديه؛ أو غيرهما؛ لكسر قلب الآخر وإضراره (تحفة)[1]. وهل اللام للتحليل أو التقييد؟ فإن كان الثاني؛ جاز له الإيثار؛ إذا كان لا لكسرٍ ولا لإضرار؛ وإن كان الأول؛ كما هو

(١) تحفة المحتاج ج٤ ص٤٦٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

الظاهر؛ فقد وقع في الإيهام؛ وكان الأولى أن يقول: لكسره قلب الآخر أو نحو ذلك؛ وربما تكون الهاء سقطت من المطبوعة؛ ولكن النهاية والنسخ المخطوطة مثلها.

## مسألة: ٣٣٦

الأصح رفع مسلم على ذمي في المجلس وجوباً عند الماوردي؛ واعتمده الزركشي كالبارزي[١]؛ وجوازاً عند سُليم وغيره؛ وقضية كلام الرافعي؛ إيثار المسلم في سائر وجوه الإكرام؛ واعتمده البلقيني؛ واعترض بأن طوائف صرحوا بوجوب التسوية بينهما (تحفة)[٢]. وتراه قد اعترض ما اعتمده البلقيني؛ ولكنه اعتمده في (ص٤٠٤)؛ حيث قال؛ كما سيأتي بمعناه في (المسألة ٣٥٦)؛ في مبحث ازدحام الخصوم: أما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه البلقيني وسبقه إليه الفزاري[٣].

**وظاهر عبارة النهاية**: اعتماد ما بحثه البلقيني: وجوب إيثار المسلم بسائر وجوه الإكرام (أي حتى في التقديم في الدعوى) إن قلت الخصوم المسلمون؛ وإلّا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير ومثلها عبارة شرح الروض؛ وظاهر إطلاق المصنف وجوب التقديم؛ حتى مع كثرة الخصوم المسلمين؛ فواعجباً، بينما هو ينازع ويعترض فيما قبل الغاية؛ إذا به يجزم ويشمل إطلاقه ما وراءها؛ ولكنه منه ليس بغريب.

والذي لا يتجه غيره؛ اعتماد مقابل الأصح وما صرح به الطوائف؛ من

---

(١) هو قاضي القضاة أبو القاسم شرف الدين ابن البازي له تصانيف كثيرة منها شرح الحاوي ومختصر التنبيه؛ عين مرات لقضاء مصر فاستعفي توفي سنة ٧٣٨هـ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٥.

(٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن الحارث الفزاري ولد بالكوفة وقدم دمشق وحدث بها وكان من أصحاب الأوزاعي ومعاصريه توفي سنة ١٨٨هـ.

مساواة الأجانب بالمسلمين؛ إن لم يكن عدلاً فسياسة؛ ليتأثروا بالمسلمين في المساواة في ممالكهم.

## مسألة: ٣٣٧

إذا جلسا أو قاما بين يديه فله أن يسكت؛ لئلا يتهم؛ وله أن يقول: ليتكلم المُدَّعي؛ فإن عرفه؛ قال له: تكلم (تحفة ونهاية)(١). والأولى أن يستأذناه في الكلام ثم يتكلم المُدَّعي.

## مسألة: ٣٣٨

متى تقدم المدعي بدعوى صحيحة؛ فللقاضي أن يطالب الخصم بالجواب؛ وإن لم يسأله المدعي؛ ولا يلزمه؛ وإن لم يكن في البلد غيره. فأما إذا سأله ولم يكن بالبلد غيره؛ لم يبعد القول بوجوب المطالبة بالجواب عليه وإلّا لزم بقاؤهما متخاصمين. وإذا أثم بدفعهما عنه؛ فكذا بعدم طلب الجواب؛ لأن العلة واحدة (تحفة ونهاية بالمعنى)(٢). وقد مرّ في (المسألتين ٤ و٢٧٣) ما يتعلق بذلك؛ وسنعيد بعض ما هنا في (المسألة ١١٤٤) تبعاً لذكره إياه هناك.

## مسألة: ٣٣٩

وإن أقرّ المُدَّعى عليه حقيقة أو حكماً؛ بأن حلف المدعي اليمين المردودة؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة٢٦٢.

فقد لزم الحق من غير حكم؛ لوضوح دلالته بخلاف البينة؛ ومن ثم لو كانت صورة الإقرار مختلفاً فيها؛ احتيج للحكم؛ كما بحثه البلقيني (تحفة ونهاية)[١] وسيأتي في (المسألتين ١٣٢٤ و١٣٥٤)؛ أنَّ اليمين المردودة لا تحتاج إلى حكم؛ وهو تكرير مع هذا.

**مسألة: ٣٤٠**

للقاضي أن يسلم للمُدَّعي ما ادَّعاه من عند نفسه (تحفة ونهاية).

**مسألة: ٣٤١**

للقاضي أن يشفع لأحد الخصمين إن ظن قبوله من غير حياء؛ وإلّا . . أثم (تحفة ونهاية)[٢]. ولا يمكن للقاضي أن يلحَّ في الشفاعة حتى مع ظن القبول لا عن نحو حياء.

**مسألة: ٣٤٢**

**تردد الأذرعي**: هل يجوز للقاضي أن يقول: على ضمان المبلغ أم لا، لاتهامه بالمدافعة؛ والذي يتجه حرمته إن قويت قرينه ذلك الاتهام (تحفة)[٣]؛ ولم يذكره في النهاية. والوجه؛ أنه لا يأثم إلّا إن قاله قبل الحكم وقيام الحجة به؛ وإن لم يكن ضماناً صحيحاً؛ أما بعد الحكم وقيام الحجة؛ فالظاهر عدم الإثم لذهاب وقت التهمة.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٥.

## مسألة: ٣٤٣

لا يتعنَّت الشهود ولا يلزمهم بالشهادة؛ ولا يلقِّن أحداً؛ ولا يشككك؛ ولا يحمل على الجراءة؛ ويسن ندبهما إلى الصلح وتأخير الحكم برضاهما يوماً أو يومين؛ بخلاف ما إذا لم يرضيا (ا هـ من الأسنى). ولا يغيب عنك ما مرَّ في (المسألة ٣٣٨) من الإحالة على (المسألتين ٤ و٢٧٣).

**وعبارة الأنوار:** ويندبهما إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم؛ ويؤخر يوماً أو يومين؛ إذا سألهما أن يجعلاه في حلّ من التأخير؛ فإن لم يجتمعا على التحليل؛ فلا يؤخّر (ا هـ من صفحة ٣٩١ ج٢).

## مسألة: ٣٤٤

لا حرج عليه إن مال قلبه لأحدهما وأحب له الفلج إذا لم يظهر ذلك بقول ولا فعل. قاله في الأنوار. وهو واضح؛ ودليله قوله ﷺ: «هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك»[1].

## مسألة: ٣٤٥

وإذا أنكر المُدَّعى عليه؛ وسكت المُدَّعي عن جهلٍ؛ قال له القاضي وجوباً: ألك حجة؛ وإن لم يدر بسكوته؛ هل هو عن علم أو جهل؟ فالأولى أن يقوله (تحفة). وإن تحقق كونه عن علم؛ فالأولى أن يسكت؛ وله أن يقول له (نهاية بالمعنى)[2].

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك» رواه أبو داود.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٢.

## مسألة: ٣٤٦

لا يجوز للقاضي تعليم المدعي كيفية الدعوى؛ ولا الشاهد كيفية الشهادة؛ لقوة الاتهام؛ فإن تعدَّى وفعل؛ فأدَّى الشاهد بتعليمه؛ اعتد به على ما بحثه الفزاري؛ ولو قيل: محله في مشهورين بالديانة؛ لم يبعد (تحفة ونهاية)[1]. قال (سم): وسكت عما لو تعدَّى بتعليم المُدَّعي فادَّعى بتعليمه (ا هـ)[2]. وأظنه لم يسكت؛ إلّا لأن تعليم الدعوى أخف من تعليم الشهادة؛ فمتى صحَّت الشهادة بالتعليم فالدعوى من باب أولى.

ثم رأيت (سم) نقل عن شرح الروض؛ ما يقتضي عدم سماع الدعوى حينئذ؛ وهو عكس ما قلناه.. وفي (ص٢٦٤ ج٤) من فتاوى المصنف: التسوية بين تعليم الدعوى والشهادة في الحرمة والاعتداء؛ وستجيء بك (فائدة) نفيسة تتعلق بالموضوع؛ وهي (المسألة ١١٣٤) وعبارته في كتاب دعوى الدم (ص٩٨): والحاصل أنَّ الاستفصال عن وصف أطلقه؛ سائغ؛ وعن شرط أغفله؛ ممتنع (ا هـ). وعبارة الروض: ولا بأس إن سأل عن صفة الدراهم المدعاة؛ قال شارحه: كأن يقول: أهي صحيحة أم مكسرة (ا هـ)؛ وهو غير مخالف لما سيأتي في (المسألة ١١١٣) والتي بعدها؛ من اشتراط ذكر الصحة أو التكسير؛ لأنها أوصاف وشروط للشروط؛ لا شروط أساسية.

## مسألة: ٣٤٧

لا يلزم القاضي سؤال من التَمَسَ منه إحضارُه مَنْ بالبلد؛ عن كيفية دعواه؛ إلّا في المعزول كما مرَّ. ورجَّح الغزِّي ما أفهمه كلام شُرَيْح أنه يلزمه؛ لاحتمال

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ١٨٨.

طَلَبه بما لا يُسْمَعُ فيبتَذِلُ أو يتضرر؛ وعليه فمحله فيمن يعد ذلك ابتذالاً له أو إضراراً (تحفة)[١]؛ وقوله كما مرَّ؛ أي: في صفحة (٣٨٨) حيث ذكرناه في (المسألة ١٦١)؛ واعلم أنَّ هذا لا يخالف ما ذكره في (ص٤٢٣) الآتي في (المسألة ٥٥٩)؛ من وجوب إحضار المُدَّعى عليه؛ وإن أحالت العادة ما ادَّعاه عليه؛ لأنَّ هذا في الدعوى غير المسموعة؛ وذاك في المسموعة؛ بما تحيله العادة. وسيأتي حكم الغائب عن البلد بمحل ولاية القاضي في (المسألة ٥٧٤) عن (ص٤٢٥)؛ ولبعض ما هنا تعلق بما سيأتي في (المسألتين ٥٧٠ و٩٧٦).

## مسألة: ٣٤٨

**إذا قال المُدَّعي:** لي بيِّنة وأريد تحليفه؛ فله ذلك؛ لأنه إن تورع وأقرَّ سهل الأمر؛ وإلّا أقام عليه البيِّنة؛ لتشتهر خيانته وكذبه (تحفة ونهاية)[٢]. ومنها يعلم أن المدعي بعد نكول خصمه؛ يتخير بين حلف اليمين المردودة؛ وإقامة البينة؛ فإن امتنع من اليمين المردودة؛ ثم أقام بينة؛ قبلت كما في (المسألة ١٣١٥)؛ ويأتي في (المسائل ١٢٩٢ و١٣٦٥ و١٣٧٥ و١٣٨١) أنَّ المدعى عليه مخير؛ بين الحلف والنكول؛ إلّا في نحو المسائل التي في (المسألة ١٣٧٣)؛ فإنه يتعيَّن فيها الحلف أو الإقرار.

## مسألة: ٣٤٩

إذا حلف المُدَّعى عليه حينئذ يمين الإنكار؛ فهل يكفي بعد للمُدَّعي شاهد ويمين؛ أم لا بدّ من البيّنة الكاملة؛ لم يذكراها في هذا الوضع (من التحفة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٥ ـ ٤٦٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٦.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٢.

والنهاية) مع تعيين ذلك؛ ولكنهما ذكراها بعد في كيفية الحلف؛ وصرحا بكفاية الشاهد واليمين بعد حلف المُدَّعى عليه يمين الإنكار؛ وذلك في (ص٤٩٨) من التحفة و(ص١٧٣) من النهاية ونحن نذكره في (المسألة ١٣١٣). ونحوه في مثل هذا الموضع من شرح الروض وفتاوى (م ر)؛ ولاينافيه ما سيأتي عنه في المسألة (٨٧٣ عن ص٤٥٩) ولا قوله الآتي في (المسألة ١٣٥٢ عن ص٥٠٠): وله طلب يمين خصمه بعد إقامة شاهد واحد؛ وحينئذٍ لا ينفعه إلّا البيِّنة الكاملة (انتهى) وذلك لفرق ما بين طلبها قبل إقامة الشاهد وطلبها بعده.

## مسألة: ٣٥٠

بحث البلقيني في متصرف عن غيره؛ وعن محجور عليه بسفه أو فلس؛ تعيّن إقامة البيِّنة؛ لئلا يحتاج للدعوى بين يدي من لا يراها بعد الحلف؛ فيحصل الضرر (تحفة). زاد في النهاية: ونوزع فيه؛ بأن المطالبة متعلقة بالمدعي؛ فلا يرفع غريمه إلّا لمن يسمع البينة بعد الحلف؛ بتقدير أن لا ينفصل أمره عند الأول (ا هـ). وقد تدفع هذه المنازعة؛ بأنه قد لا ينفصل الأمر عند الأول؛ ولا يوجد إلّا من لا يسمع البيِّنة؛ ويضطرهم إليه نحو السلطان.

## مسألة: ٣٥١

**لو قال**: لا بينة لي حاضرة؛ أو أطلق؛ أو قال: لا حاضرة ولا غائبة ثم أحضرها؛ قبلت في الأصح؛ لاحتمال نسيانه؛ أو عدم علمه بتحملها (تحفة ونهاية)[1].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٣.

## مسألة: ٣٥٢

وقضية هذه المسألة وتعليلها؛ أنَّ من ادَّعى عليه بقرض مثلاً؛ فأنكر أخذه من أصله؛ ثم أراد إقامة بيِّنة بأداء أو إبراء قبلت؛ وجرى عليه أبو زرعة[(١)] لجواز نسيانه حال الإنكار؛ كما لو أنكر أصل الإيداع ثم ادعى تلفاً أو رداً قبل الجحد. وعليه؛ فمحله: في صورة القرض أن يدَّعيَ أداءً؛ أو إبراءً قبل الجحد؛ على أن شيخنا فرَّق بين الوديعة والبيع مرابحة؛ بأنَّ مبنى الوديعة على الأمانة فاكتفى فيها بالبيِّنة مطلقاً؛ بخلاف البيع؛ وهذا ظاهر في الفرق بينها وبين القرض؛ فالقياس المذكور غير صحيح (تحفة)[(٢)].

**وحاصلها:** أنه قاس أولاً دعوى الأداء والإبراء في القرض بعد إنكار أصله؛ على دعوى الرد والتلف في الوديعة بعد جحودها؛ والحكم في الوديعة إذا جحدها ثم ادَّعى ردَّها أو تلفها قبل الجحود؛ وأقام به بيِّنة؛ أنها تقبل مع ذلك التناقض؛ لاحتمال نسيانه؛ ولاحتمال أنه يريد بلم تودعني؛ لم يقع منك إيداع لي بعد التلف؛ كما قاله في (ج٣ ص١١١)؛ ومثله الحكم في الوكالة كما صرح به في (ج٢ ص٣٢٠)؛ وعلى هذا القياس جرى أبو زرعة واعتمده الرملي.

ثم إنه فرَّق ثانياً تبعاً لشيخه بين المرابحة والوديعة؛ ومال إلى قياس القَرض بالمرابحة لا بالوديعة؛ وحاصل ما في المرابحة: أنه إذا اشترى بمئة مثلاً؛ ثم أخبر بأنه اشترى بمئة وعشرة؛ فلا تقبل بيِّنته إلّا إن ذكر لغلطه وجهاً محتملاً: كراجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلى متاع آخر؛ أو جاء في كتاب مزوَّر من وكيلي؛ فتقبل بيِّنته حينئذٍ بأن الثمن مائة وعشرة.

---

(١) أبو زرعة الدمشقي، عبد الرحمن بن عمرو بن عبد الله بن صفوان بن عمرو النصري. توفي سنة ٢٨١هـ، أحد العلماء ومن رواة الحديث عند أهل السنة والجماعة وأبو زرعة الرازي أحد حفاظ الإسلام وهو من أقران الإمام مسلم وتوفي سنة أربع وستينَ ومائتين.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٦.

فأما الوديعة؛ فإن بيِّنته فيها بالتلف والرد بعد الجحد إذا ادَّعَاه قبله؛ تقبل مطلقاً؛ ذكر عذراً أم لا؛ وقياس القرض عليها غير صحيح.

هذا ما ظهر لي من عبارته التي أبعد بها النجعة؛ ومما قررنا تعرف تفاهة الفرق بين القرض والوديعة؛ فالبيِّنة بالأداء والإبراء مقبولة بعد الإنكار في مسألة القرض؛ بشرط ذكر العذر المحتمل فقط؛ بخلاف الوديعة؛ فإن البيِّنة مقبولة فيها ولو من غير عذرٍ يذكره؛ فمعنى مطلقاً من قوله: فاكتفى فيها بالبينة مطلقاً؛ أنه سواء؛ ذكر لجحوده عذراً أم لا. وقد دلل عبد الحميد[1] على نفسه بأنه لم يفهم العبارة؛ إذ فسر قوله مطلقاً: ببعد الجحد وقبله؛ لأن الوديع إذا أنكر أصل الإيداع ثم ثبت؛ لم تنفعه البيِّنة بالتلف بعد ذلك لخيانته. قال في الروض وشرحه: وإن ادّعى التلف بعده؛ أي: الجحود؛ صُدِّقَ بيمينه وضمن البدل لخيانته بالجحود كالغاصب (انتهى)؛ ومن رجع إلى (ص٨٤ ج٤) من الأسنى عرف صحة ما قلناه.

ثم للمسألة نظائر اضطرب فيها كلام المصنف؛ منها ما ذكره قبيل الإقرار بالنسب: أنه لو أقرَّ مدين ثم ادَّعى أداءه وقال: لاحقَّ لي على فلان؛ ثم ادَّعَى عليه بحق واعتذر بنحو غلطٍ أو نسيان؛ سُمِعَتْ بيِّنَتُه على ما قاله بعضهم؛ وهذه صيغة تَبَرٍّ كما ترى.. ولكنه قال بعده بسطرين: ثم محل قبول ادِّعَائِهِ النسيان كما قاله بعضهم: ما لم يلتزم عدم قبول قوله فيه بأن يذكر في ألفاظ الإقرار بعدم الاستحقاق ولا نسياناً (اهـ). ويأتي ما يشبهها مع نوع اختلاف في الحكم في المسألتين (١٤٤١ و١٤٤٢).

ومنها قوله في (ص٤٦١) كما سيأتي في (المسألة ٨٨٩): لو أقرَّ بدينٍ لميت ثم ادَّعَى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة الإقرار؛ سُمِعَتْ دعواه لتحليف الوارث

---

(١) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ١٨٩ وعبارة عبد الحميد الشرواني: قوله (مطلقاً) أي قبل الجحد وبعده.

كما في الإقرار؛ وتُقْبَلْ بيِّنتُه بالأداء رعايةً لاحتمال نسيانه؛ كما أخذه بعضهم من قولهم: لو قال لا بيِّنة لي ثم أتى ببيِّنته قُبِلَتْ لاحتمال نسيانه لها. وفيه نظر والفرق ظاهر؛ إذ كثيراً ما يكون للإنسان بيِّنة ولا يعلم بها فلا تناقض بخلاف تلك (اهـ). وأعجب لاعتماده له أولاً؛ حيث قال: كما أخذه بعضهم؛ ثم اجتهاده في توهينه بما رأيت.

ومنها ما لو ادَّعَى أنه ورث هذا الدار التي في يد غيره من أبيه؛ ثم ادَّعَى أنه اشتراها من صاحبها؛ فإن بينته لا تسمع بشيء من ذلك؛ ما لم يلفق بعذرٍ صحيح (كما في شرح عماد الرضا). ويأتي ما يشبهها في (المسألة ١١٨٠) ومنها ما ذكره المصنِّف قبيل بيع الأصول والثمار (ج٢ ص١٠٩): فيما لو باع داراً ثم ادَّعَى أنها وقفٌ؛ أو أنها كانت غير ملكه ثم ورثها؛ فإن بيِّنتُهُ تُسْمَعْ؛ إذا لم يكن صرح حال البيع بأنها ملكه (اهـ).. ومنها ذكره في نفس الصفحة؛ فيمن أقرَّ بالرِّقِ حال بيعه ثم أقام بيِّنة بأنه عتيق قبل البيع؛ فإنها تُقْبَلْ؛ وإن لم يذكر عذراً لإقراره؛ لأن العتيق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه؛ فإن ادَّعَى كونه حرّ الأصل؛ لم تقبل بيِّنته إلّا بعذرٍ في الإقرار؛ كسُبِيتُ طفلاً؛ ومنها ما ذكره في الحوالة؛ فيما لو قامت بيِّنة بأن المحال عليه وفَّى المحيل قبل الحوالة فإنها لا تبطل؛ ومنها ما ذكره في الوقف (ج٢ ص٥١٥)؛ فيمن أقرَّ بأنه لاحق له في هذا الوقف؛ ومنها ما ذكره في (ج٣ ص٤٢٥) وهو مخالف لما في القرض والمرابحة والوديعة والعتق؛ وذلك أنه قال: ولو علَّق الطلاق بفعله؛ ففعله ناسياً أو مكرهاً؛ لم تطلق في الأظهر.

ومحل قبول دعوى نحو النسيان: ما لم يسبق منه إنكار أصل الحلف أو الفعل؛ أما إذا أنكره فشهد الشهود عليه به؛ ثم ادَّعى نسياناً أو نحوه لم يقبل؛ كما بحثه الأذرعي وتبعوه؛ وأفتيت به مراراً للتناقض في دعواه؛ فألغيت حكم بقضية ما شهدوا به وإن ثبت الإكراه ببيِّنة فيما يظهر؛ لأنه مكذب لها بما قاله أولا (اهـ).

وقوله: أفتيت به تأمل (ص١٧٠ ج٤) من فتاويه.. وقوله: وإن ثبت الإكراه

بينة، صريحة في المخالفة. ومنها ما ذكره في (ص٤٩١) كما سيأتي في (المسألة ١٢٠٩) في جواب الدعوى حيث قال: ولا يكلف؛ أي: المُدَّعَى عليه التعرض لنفي السبب؛ فإن تعرض له جاز؛ لكن لو أقام المُدَّعى به بيِّنةً لم تسمع بيِّنة المُدَّعى عليه بأداء أو إبراء؛ لأنه كذبها بنفيه للسبب من أصله (ا هـ) ومثلها (النهاية)؛ فإما أن نحمل رفض بيِّنته إذا لم يذكر عذراً محتملاً كنحو نسيان؛ وإلّا قبلت حملاً للمطلق على المقيَّد السابق؛ وإما أن نجعلها صريحة في الافتراق موافقة لما سبق عن باب الطلاق؛ ومنها ما ذكره في (ص٥١٠) كما سيأتي في (المسألة ١٤٦٦) بقوله: ولو أقرَّ مشترٍ لمُدَّعٍ ملكِ المبيع؛ لم يرجع على بائعه الثمن؛ ولا تسمع دعواه عليه بأنه ملَّكَ للمُقِرِّ له؛ حتى يقيم به بيِّنة ويرجع عليه بالثمن (ا هـ). ومثلها النهاية؛ و(حتى) غاية لعدم سماع دعواه؛ أي: فلا تسمع لأجل إقامة البيِّنة؛ وقضية إطلاقه: أنْ لا عبرة هنا بما يبديه من الأعذار المحتملة؛ وكأنَّه لمخالفةِ بيِّنَتُهُ صَرِيحَ إقراره. وهو موافق لما سنذكره عن القلائد آخر المسألة.

ومنها ما سيأتي في (المسائل ٥١٤ و١٠٦٩ و١١٨٠ و١١٨١) وهي أهم هذه المسائل وأوسعها والمسألة (١١٦٩ و١١٨٢ و١١٨٣ و١٢٠٠ و١٣٥٥ و١٥٥٨). ومنها قوله في باب الرهن: ولو أقر الراهن بقبض المرتهن ثم قال: لم يكن إقراري عن حقيقة؛ فله تحليفه؛ وإن كان إقرار الراهن في مجلس الحاكم بعد الدعوى عليه؛ ولم يذكر لإقراره تأويلاً؛ لأنا نعلم أنَّ الوثائق يشهد فيها غالباً قبل تحقيق ما فيها؛ ويأتي ذلك في سائر العقود وغيرها؛ كإقرار مقترض وبائع بقبض الثمن (ا هـ). ومنها ما سيأتي في (المسألة ٤٠٢ عن ص٤٠٨) ومنها قوله في باب الضمان: ولو أبرأ ثم ادَّعى الجهل لم يقبل إن باشر سبب الدين بخلاف نحو دين ورثه (ا هـ. بمعناه).

ومنها قوله (في باب الحوالة): وقبولها متضمن للاعتراف بشروطها كما في المطلب فلا أثر لتبيّن أن لا دين. نعم؛ له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه؛ فإن نكل حلف المحتال وبطلت الحوالة؛ بخلاف ما لو قامت بيِّنةٌ

بالاستيفاء للفرق الواضح بين البينة وردِّ الإقرار؛ ومنها ما يأتي عنه في (المسألة ١٤٨٣) ومنها ما يأتي في (المسألة ١٤٨٤) وغير ذلك من المواضع الكثيرة المختلفة المفاد؛ وأليق المواطن بهذه المسائل الشرط الثالث من شروط الدعوى؛ ولكن الشيخ؛ يأبى إلّا الاستطراد بمناسبة أو بدون مناسبة؛ ونحن في الغالب نقتفي آثاره. وفي الوديعة من حاشية فتح الجواد: أنه سئل عمن رشد فادَّعى على أمينِ وصيِّه أنك استوليت من مالي على كذا ولم ترده إليَّ ولا إلى وصيِّي؛ فأنكر أصل القبض؛ ولمَّا ثَبَتَ عليه القبضُ بالبيِّنة ادَّعى ردَّه على الوصي قبل أن يجحده؛ وصدَّقه الوصيُّ على ذلك؛ وادَّعى الوصيُّ تلفه تحت يده بلا تقصير أو إنفاقه على المولَّى قبل رشده؛ فأجاب بأنه لا يُصدِّق أمين الوصي في الرد عليه؛ والحال ما ذكر؛ إلّا ببيِّنةٍ؛ لأن جحوده لأصل القبض مانع من تصديقه؛ وصورة المسألة: أنَّ توكيله جائز وإلّا فلا يقبل منه شيء مما يرفع الضمان. هذا حاصل كلامه من عبارة طولى؛ وقياس بعض ما سبق: أن لا يُصَدَّقَ بعد إنكاره أصل القبض حتى بالبيِّنة؛ ما لم يذكر عذراً؛ وقوله: وصورة المسألة إلى آخره.. أي بأن يكون الأمين عدلاً؛ فقد جاء في الوكالة من المنهاج: وحيث جوَّزنا للوكيل التوكيل اشترط أن يكون أميناً. وجاء في التحفة والنهاية: امتناع توكيل الفاسق عن الولي في بيع مال محجوره؛ وجاء في الإيصاء: أنَّ شرط الوصي العدالة؛ فوكيله من باب أولى؛ أمَّا إذا لم ينكر أمين الوصي أصل القبض؛ فإنه يُصَدَّق بيمينه حيث جاز إيداعه؛ كما صرح به المؤلف في آخر مسألة في الوديعة من فتاويه؛ وفي الوكالة من التحفة: لو جحد وكيلُ بيعٍ قَبْضَهُ للثمن أو الوكالة؛ فثبت ما جحده؛ ضمَّنه المؤكل لخيانته؛ ولم يقبل قوله في تلفٍ ولا ردٍّ للمناقضة؛ ومن ثم لو كانت صيغة جحوده: لا يستحق عليَّ شيئاً أو نحوه؛ صُدِّق؛ إذ لا مناقضه؛ ومحل ضمانه في الأول: إن لم تقم بيِّنةٌ بالتلف قبل الجحد أو بالرد ولو بعد الجحد وإلّا سمعت على المعتمد (انتهى).

ومع هذا الاضطراب الهائل؛ فالمدار في المسألة على ما نقله صاحب القلائد عن الغزّي: أنَّ من أقرَّ بشيءٍ صريحاً ثم ادَّعى خلافه لم تقبل بيِّنته وهو

ضابط المذهب. والله أعلم؛ ومثله قول المؤلف في مبحث طلاق الدور وعلى صحة الدور: فلو أقرَّ بعد الطلاق أنه لم يصدر منه تعليقُهُ ثم أقام به بينةً؛ لم تُقْبَلْ؛ لتكذيبه لها بإقراره الأول (ا هـ).

## مسألة: ٣٥٣

ولو قال المُدَّعي: شهودي فسقة أو عبيد ثم أحضر بينة واعترف أنهم الذين قال عنهم ذلك؛ اشْتُرِطَ مُضِيُّ زمنٍ يمكن فيه العتق والاستبراء بعد التوبة لإمكان قبولهم حينئذ بإقامة البيِّنة بذلك (أي: العتق والتوبة والاستبراء) (تحفة بزيادة توضيح)[١] وليست هذه مكررة مع ما سيأتي في المسألة (٤٠٣) لوضوح التغاير.

## مسألة: ٣٥٤

وإن قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم قبلوا بعد التعديل وإن قرب الزمن (تحفة ونهاية)[٢]. وهل قوله: جهلتهم أو نسيتهم شرط للقبول أم لا؟ يظهر الأول؛ وكلامه الآتي:

في (المسألة ٤٠٢) عن (ص٤٠٨) يؤيده؛ ولا ينافي عدم اشتراط ذلك في (المسألة ٣٥١) لأن التنافي هنا أظهر منه في تلك.

## مسألة: ٣٥٥

وإن تعذرت مراجعته وقال الوارث: لا أعلم بذلك؛ توقف إلى بيان الحال

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٦.

(٢) المرجع السابق.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٣.

احتياطاً لحق الغير (تحفة باختصار)[١]. وصورة المسألة: أن يقول المدعي: شهودي فسقة أو عبيد؛ ثم أتي بشهود؛ ثم يموت قبل أن يقول إنهم هم الأولون؛ أو هم غيرهم ونسيتهم أو جهلتهم.

## مسألة: ٣٥٦

إذا ازدحم الخصوم قُدِّم الأسبق وجوباً؛ ما لم يكن كافراً فيؤخَّر كما بحثه البلقيني؛ أو مسافراً وإن قصر سفره؛ كما اقتضاه إطلاقهم؛ أو امرأة فيستحب تقديمهم؛ ما لم يكثروا على من سواهم من الخصوم (تحفة بلقط)[٢]. وقد سبق ما يتعلق بالذمِّي في (المسألة ٣٣٦).

## مسألة: ٣٥٧

المسافرون فيما بينهم وكذلك النساء بالسبق ثم القرعة (تحفة)[٣].

## مسألة: ٣٥٨

المسافر مقدم على المرأة المقيمة (تحفة)[٤].

## مسألة: ٣٥٩

لا يقدم سابق وقارع إلّا بدعوى؛ وفصلها ما لم يتأخر الحكم لانتظار نحو بينة؛ فيشتغل بدعوى من بعده حتى يحضر بيِّنته؛ فيعود لإتمام حكومته؛ ويُقَدَّم

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

(٤) المرجع السابق.

المسافر بدعاويه إن خَفَّتْ؛ بحيث لم تضر بغيره إضراراً بيِّناً لا يُحْتَمَلُ عادةً؛ وإلّا فبدعوى واحدة؛ وألحق به المرأة (تحفة بزيادة من غيرها)[١].

## مسألة: ٣٦٠

إذا جهل السابق أو جاؤوا معاً؛ أقرع بينهم؛ إذ لا مرجِّح (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٣٦١

العبرة في السبق بالمُدَّعي لأنه ذو الحق؛ وبحث البلقيني أنه لو جاء مُدَّع وحده؛ ثم مدع مع خصمه؛ ثم خصم الأول؛ قدَّم من جاء مع خصمه (تحفة)[٢]؛ وصرح برد ما بحثه البلقيني في النهاية.

## مسألة: ٣٦٢

محل وجوب التقديم بالسبق على القاضي إذا تعيَّن؛ أما إذا لم يتعيَّن عليه فصل الخصومة؛ فيقدم من شاء (تحفة ونهاية)[٣] قال (سم): تقدم أول الباب قول الشارح: قال البلقيني: فإيقاع القضاء بين المتنازعين فرض عين على الإمام أو نائبه؛ ولا يحل له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع (اهـ). ومفهومه حل الدفع إذا لم يكن فيه ما ذكره (اهـ). وقد سبق ما يتعلق بذلك في (المسائل ٤ و٢٧٣ و٣٣٨ و٣٤٣).

## مسألة: ٣٦٣

حكم المدرس حكم القاضي إذا كان يدرس في علم مفروض ولو على

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

الكفاية؛ فإن كان في غير مفروض؛ جاز له تقديم من شاء (تحفة ونهاية بالمعنى)[١].

## مسألة: ٣٦٤

المفتي مثل المدرس فيما ذكر من التفصيل (تحفة)[٢] ومنها في (ص٢٠١): ولو سئل قادر في دفع ضرر لم يجز له الامتناع وإن كان هناك قادر آخر، بخلاف المفتي؛ له الامتناع إذا كان ثم غيره (ا هـ).

## مسألة: ٣٦٥

يجوز للقاضي تقديم المريض ولو مسبوقاً إذا كان مطلوباً؛ لأنه مجبور؛ بخلاف الطالب فإنه مختار (تحفة)[٣].

## مسألة: ٣٦٦

يحرم على القاضي اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم؛ كموثّق لم يتبرع ولا رزق له من بيت المال (تحفة)[٤] وقد مرّ ذكر الموثق في (المسألة ١٩٧).

## مسألة: ٣٦٧

إذا شهد الشهود وعرف القاضي حالهم لم يحتج إلى البحث عنهم وإن طلبه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٣.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٧.

الخصم؛ ما لم يكونوا أبعاضاً له؛ فلا يعمل فيهم بعلمه (تحفة ونهاية)[١]. وقضيته: أنه لو شهد بعضه فعَدَّله شاهدان حكم بشهادته؛ وإن تضمنت الحكم بتعديل ابنه.

وقد مرّ في (المسألة ٢٥٦) أنه لا ينفذ حكمه لأبعاضه؛ فهذه داخلة ما لم يوجد نص بإخراجها. ثم رأيته قال في المغني والأسنى: وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم يعدله شاهدان وجهان: أحدهما: نعم؛ والثاني: لا. قال ابن الرفعة: وهو الأرجح في البحر وغيره. لأنه يتضمن تعديله؛ فإن عدله شاهدان حكم بشهادته؛ وكابنه ذلك في سائر أبعاضه (ا هـ).

## مسألة: ٣٦٨

وإن لم يعرف القاضي حال الشهود وجب الاستزكاء؛ وإن اعترف الخصم بعدالتهم؛ لأن الحق لله كما سيأتي (أي في المسألة ٣٩٩). نعم؛ إن قال عدلان فيما شهدا به عليّ كان إقراراً منه بالحق (تحفة ونهاية) وسيأتي ذلك في تلك المسألة المحال عليها أيضاً.

## مسألة: ٣٦٩

للقاضي الحكم بسؤال المُدَّعي عقب ثبوت العدالة؛ والأولى أن يقول للمُدَّعى عليه: هل لك دافع في البيِّنة أو في الحق؟ ويمهله ثلاثة أيام؛ وفي هذا الإمهال؛ بغير رضا المُدَّعي ولا طلب من المُدَّعَى عليه؛ نظر. والفرق بينه وبين ما يأتي في الحيلولة بلا طلب غير خفي (تحفة)[٢].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٧.

وفي النهاية[١]: إن الإمهال لا يكون هنا إلّا بطلب المدعى عليه. قال (ع ش)[٢]: وقضية الوجوب خينئذ. وقول التحفة كما يأتي؛ أي في المسألة التالية؛ ولو حذفها لكان أولى لقرب المحل. وذكر في (ص٤٠٨) مسألة يناسب ذكرها هنا أو قبيل (المسألة ٣٥٦) ولكنه لم يفعل؛ ووطئنا عقبه فجعلناها في (المسألة ٤٠٢).

## مسألة: ٣٧٠

يجاب مدع طلب الحيلولة بين المدعى عليه وبين العين التي فيها النزاع بعد إقامة البينة وقبل التزكية وللمدعي حينئذ؛ (أ ي) بعد إقامة البينة وقبل تعديلها؛ ملازمة المدعى عليه بنفسه أو نائبه طيلة مدة الإمهال؛ وبعد الحيلولة لا ينفذ تصرف واحد منهما. نعم؛ من بأن له نفوذ تصرُّفِه كما هو ظاهر مما مر. وللحاكم فعل الحيلولة بلا طلب؛ ولا يجيب طالب استيفاء؛ أو حجر؛ أو حبس قبل الحكم (تحفة بزيادة تفسير)[٣]. وقوله: (نفوذ تصرفه)؛ صوابه (نفذ تصرفه)؛ وقوله (مما مر) أي في غير ما موضع؛ مِنْ أنَّ العبرة في العادات بما في نفس الأمر؛ ومن ذلك ما لو باع مال مورثه ظاناً حياته؛ فبان موته فإنها تتبيّن صحة البيع.

وقوله: ولا يجيب طالب استيفاء إلى آخره.. لا يشكل بقوله في (ص٥٠٢) الآتي في المسألة (١٣٦٩): إنَّ المُدَّعى عليه يطالب بالكفيل بعد شاهد وإن لم يُعدَّلْ؛ فإن امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق (ا هـ).

وفي الروض مع التوشيح بشيء من شرحه: لو شهدا بعينِ مالٍ وطلب

---

(١) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٤.

(٢) ع ش: هو علي بن علي نور الدين الشبراملسي القاهري، (ت١٠٨٧هـ)، له حاشية على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي، طبعت بهامشه.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٧.

المُدَّعي أو رأى الحاكم أن يعدله إلى التزكية أجيب؛ أو ديناً لم يستوف قبلها؛ ولو طلب الحجر عليه قبلها؛ لم يجبه؛ لأن ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم؛ وقضيته الإجابة إلى الحجر في المشهود به. قال الزركشي[(١)]: وينبغي أن يستثني ما لو كان الحق لصبيٍّ؛ أو مجنون؛ أو محجور عليه بسفه؛ وإن طلب حبسه أجيب؛ لأنه قد أدى ما عليه بإقامة البينة والبحث يعد من وظيفة القاضي؛ والظاهر العدالة؛ ولا حيلولة ولا حبس بشاهد؛ لأن الشاهد وحده ليس بحجَّة؛ واليمين معه إنما تكون بعد التزكية؛ وتبقى الحيلولة والحبس قبل التعديل إلى ظهور الأمر للقاضي؛ ولا يجوز لأحدهما التصرف في المنزوع قبل التزكية؛ وينفذ تصرف من تبين له المنزوع؛ أما قبل الانتزاع فلا ينفذ تصرف المُدَّعي؛ وينفذ تصرف المُدَّعى عليه (ا هـ بتصرف).

وقوله: وقضية الإجابة إلى الحجر في المشهود به كالصريح في أنَّ للقاضي حينئذ أن يتلفظ بالحجر على المُدَّعى به؛ وحينئذٍ لا ينفذ فيه تصرف حتى ممن تبيَّن له؛ لأن الحجر مانع من نفوذه. ومنه يعرف الفرق بين الحيلولة والحجر؛ وقد جاء مثله عن المتولي. وفي (ص٤٢٣ ج٢ من الأنوار): أنه لا ينفذ تصرف المتداعيين في المُدَّعى بعد انتزاعه؛ وهو لا يخالف ما سبق عن التحفة لأن الممتنع التنفيذ. ثم إن الروض يجيز الحبس قبل الحكم؛ وهي تكتفي عنه بالملازمة؛ وتزيد هي الكفيل بعد الشاهد؛ وفيه زيادات جمَّة. والله أعلم.

---

(١) أبو عبد الله، بدر الدين، محمد بن بن بهادر بن عبد الله الزركشي المصري فقيه ومحدث في القاهرة سنة ٧٤٥هـ، وتوفي سنة ٧٩٤هـ من أبرز شيوخه البلقيني والإسنوي والأذرعي. له عدة مؤلفات منها البحر المحيط في أصول الفقه وسلاسل الذهب في أصول الفقه. والبرهان في علوم القرآن، والتذكرة في الأحاديث المشتهرة..

## الفصل الثالث والعشرون

# في التزكية وما يتعلق بها

### مسألة: ٣٧١

ينبغي أن يكون للقاضي مزكُّون يرجع إليهم في بيان حال الشهود؛ وينبغي أن يكونوا عقلاء؛ أبرياء من الشحناء والتعصب؛ مستورين؛ كيلا يستميلهم الناس فيرَغِّبُوا أو يتهيَّبون من يُخَاف شره فيرهبوا (أسنى بالمعنى)[١].

### مسألة: ٣٧٢

وينبغي أن يكون له أصحاب مسائل؛ وهم رسله إلى المزكِّين؛ وإذا شهد الشهود؛ سُنَّ له؛ أي: القاضي أن يكتب ما يتميز به الشاهد والمشهود له وعليه؛ لئلا يكون قريباً أو عدوّاً؛ وهذا خارج عن طريق التزكية؛ ولكنه يريح نظر القاضي بعد في الموانع من البعضية والعداوة. وليذكر في الكتاب قدر الدين على الصحيح (تحفة ونهاية بالمعنى)[٢].

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ١٨٢.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٧ ـ ٤٦٨.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٥.

## مسألة: ٣٧٣

إنما يذكر قدر الدين؛ لأن العدالة تختلف بالقِّلة والكثرة؛ وإن كانت مَلَكَةً راسخة في النفس (تحفة ونهاية بالمعنى)(١).

## مسألة: ٣٧٤

للقاضي في أصحاب المسائل ثلاث طرق. الأولى: أن يجعلهم محض سفراء في استفصال المزكِّين؛ وبعد أن يخبروه بما عندهم؛ فإن كان جرحاً؛ كتم؛ وقال للمُدَّعي: زدني من الشهود؛ وإن عادوا بتعديل؛ شافه اثنين من المزكِّين ليشهدوا ويحكم بشهادتهم؛ ولا يحكم بقول أصحاب المسائل لتمحض سفارتهم (تحفة بالمعنى)(٢).

## مسألة: ٣٧٥

والطريق الثاني: أن يجعلهم شهوداً يشهدون على شهادة المزكِّين؛ وحينئذ يأتي ما في الشهادة من اشتراط عذر في الأصل. وقال جمعٌ: لا يشترط للحاجة (تحفة)(٣). ولكن قال آخر الشهادة على الشهادة (ص٤٧٤) كما سيأتي في (المسألة ١٠٣٨): ومرّ في التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن آخرين في البلد؛ وإن قلنا: إنها شهادة على شهادة لمزيد الحاجة لذلك (ا هـ). وانظر كيف يحيل على ما هنا مع بعد ما بينهما من الاختلاف؛ إذ عبارته الأولى صريحة باشتراط العذر؛ وما حكاه عن الجمع لم يصرح باعتماده؛ فيا لله العجب! واعتمد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٨.

الرملي في الموضعين ما قاله الجمع من عدم الاشتراط. وفي الأسنى ما يقتضيه؛ قال: واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل؛ بالحاجة؛ لأن المزكِّين لا يكلفون الحضور. قال في حاشيته: فصار هذا عذراً في قبول شهادة أصحاب المسائل على شهادة المسؤولين كالمرض والغيبة وهو المذهب (انتهى)[(١)].

## مسألة: ٣٧٦

**والطريق الثالث**: أن يولِّيهم الحكم في الجرح والتعديل، ويكفي الواحد منهم حينئذٍ بشرط الأهلية في خصوص الجرح والتعديل؛ وإلّا فلا تصح توليته (تحفة بالمعنى).

## مسألة: ٣٧٧

وقيل: يكفي كتابة المزكِّي للقاضي بما عنده؛ وأوّل الأذرعي كالحسباني هذا الوجه بما يرجع على المعتمد (تحفة)[(٢)]. وكان الواجب عليه ذكر ذلك القابل البعيد التصوّر؛ ولكنه آلى على نفسه أنْ يُكَلِّف خادمي كلامه عرق القربة؛ ولعله مفروض في مزكٍّ كتب للقاضي بما عنده وأشهد عليه اثنين؛ فإنه يعمل به حينئذ ولو مع قرب المسافة كما مرّ في (المسألة ٣٧٥)؛ ولكنه لم يصدق عليه كفاية الكتابة.. وقال في المغني: واختار القاضي حسين وأصحابه الاكتفاء بالكتابة؛ وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجل العدالة (ا هـ)[(٣)].

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ١٨٤ مع اتحاد المعنى واختلاف في العبارة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٨.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٥١٠.

## مسألة: ٣٧٨

يشترط في المزكِّي ما يشترط في الشاهد مع معرفته بالجرح والتعديل وأسبابهما؛ لئلا يجرح عدلاً ويزكي فاسقاً. ومثله في ذلك الشاهد بالرشد؛ فقول بعضهم: يكفيه أن يشهد بأنه صالحٌ لدينه ودنياه؛ يُحْمَلُ على من يُعْرَفُ صلاحهما المُحَصِّلِ للرشد في نظر الحاكم؛ نظير ما يأتي في: (هُوَ عَدْلٌ)؛ لكن سيأتي في الشهادات ما يعلم أنه لا يكتفي بنحو ذلك الإطلاق؛ ولو من المُوَافِقِ للقاضي؛ لأنَّ وظيفة الشاهد التفصيل لا الإجمال لينظر فيه القاضي؛ وقد يُجْمَعْ بحمل ما هناك على ما إذا بقي احتمالٌ يقدح في الإطلاق وما هنا على خلافه (تحفة بيسير تصرف)[1].

**وعليه ملاحظات: الأولى**: على قوله لئلا يجرح عدلاً ويزكي فاسقاً. فإن الصواب لئلا يجرح عدلاً أو يزكي فاسقاً.

**الثانية**: لا مناسبة للتفريع بقوله: فقول بعضهم إلى آخره.. وإنما محله الكلام على: هو عدل الآتي في (المسألة ٣٨٣). ولكن الشيخ يأتي بالعجب. ويدخل شعبان في رجب..

**والثالثة**: أن قوله: صالح لدينه ودنياه ليس من الإطلاق وإنما هو تفصيل؛ كما صرح به (م ر)[2] تبعاً لوالده؛ ولعله المعنى بقول التحفة هنا: بعضهم..

**والرابعة**: أن كلامه صريح في أنه لا يكفي قول شاهد الرشد: هو رشيد، بل لا يكفي: هو مصلح لدينه ودنياه؛ حتى يكون عارفاً بصلاح الدين والدنيا المحصل للرشد في نظر الحاكم؛ بل لا يكفي هذا من العارف الموافق إلّا حيث لم يبق لاحتمال منفذ إليه. وقياسه: أن لا يكفي (هو عدل)؛ حتى يذكر حدَّ العدالة؛ ولم يقل باشتراطه في محله من المسألة المحال عليها. وقد يجاب بأن

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٨.

(٢) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

قول الشاهد مصلح لدينه ودنياه لا يزيد عن (هو عدل)؛ إلّا إذا صرح بما يتحقق به الصلاح كما أشار إليه (سم)؛ فيخالف ما سبق عن (م ر) ووالده من أنه تفضيل؛ فاستويا؛ أي: عدل ومصلح لدينه ودنياه؛ ولم يقبلا إلّا من العارف الموافق؛ ولكن هلا اكتفى بـ.. هو رشيد؛ من العارف الموافق؛ كما اكتفى منه بـ.. (هو عدل)؛ ولولا ما اقتضته عبارته السالفة من التسوية بين الرشد والعدالة؛ لما جاء هذا الإشكال؛ لما علم من الفرق بين العدالة والرشد؛ فقد تسامحوا فيها ما لم يتسامحوا فيه؛ وما لم يتسامحوا في الجرح؛ فالجرح هو الذي يشبه الرشد في الاحتياط له بوجوب التفصيل؛ كما يأتي في (المسألة ٣٨٦)؛ بخلاف العدالة. ولكن الشيخ يرحمه الله؛ كما قلنا في الملاحظة الثانية..

**والخامسة**: أنَّ الذي أحال عليه في الشهادات هو ما في (ص٤٧٢) كما يأتي في المسألة (١٠٠٤): من أنَّه لا بدّ في الشهادة بالرشد من التفصيل؛ ولو من الفقيه الموافق المتيقِّظ؛ ومثله آخر الدعاوى (ص٥١٦) كما سيأتي في (المسألة ١٥٢٨). فما ذكره هنا من الاكتفاء بما عدَّه من الإطلاق عند انتفاء الاحتمال؛ مخالفٌ لما في ذينك الموضعين؛ لا همَّ إلّا إن أراد حمل ما فيهما على ما هنا؛ كما هو صريح كلامه؛ وجب عليه أن يشير إليه في ذينك الموضعين أو أحدهما على الأقل؛ ولكنه لم يفعل.

## مسألة: ٣٧٩

يشترط في المزكِّي أيضاً خبرته بحقيقة من يُعَدِّلُهُ بقديم صحبه؛ أو جوار؛ أو معاملة. فأما غير القديم من ذلك كمعرفة شهرين فلا يكفي (تحفة ونهاية)[1].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٥.

## مسألة: ٣٨٠

يغني عن خبرته بذلك استفاضة عدالته ممن يخبر باطنه؛ وكذا تكررها على سمعه مرة بعد أخرى؛ مع عدم احتمال التواطؤ (تحفة ونهاية)[١]. زاد في الأولى: لا شهادة عدلين لاحتمال التواطؤ إلّا أن يشهد على شهادتهما.

## مسألة: ٣٨١

لا يشترط للجرح الخبرة الباطنة لأنه لا يقبل إلّا مفسراً (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ٣٨٢

الأصح اشتراط لفظ شهادة من المزكّي كبقية الشهادات (تحفة ونهاية)[٣].

## مسألة: ٣٨٣

والأصح أنه يكفي: (هو عَدْلٌ) من العارف بأسباب الجرح والتعديل؛ (أ ي) الموافق مذهبه لمذهب القاضي فيهما؛ نظير ما تقرر بما فيه (تحفة)[٤]. وقوله: (فيهما)؛ أي الجرح والتعديل. وقوله: (نظير ما تقرر) أي: في الشهادة بالرشد السابقة في (المسألة ٣٧٨)؛ والمراد المثلية في الشاهد فلا يقبل قوله: عدل إلّا من العارف الموافق؛ كما لا يكفي قوله: مصلح لدينه ودنياه هناك إلّا منه لا في

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٨.

الصيغة؛ وإلّا اقتضى أن لا يكفي قوله عدل كما سبق تقريره في المسألة (٣٧٨)؛ فلا يشترط التفصيل في الشهادة بالتزكية؛ بخلافها بالرشد كما مر؛ وبالجرح كما يأتي في (المسألة ٣٨٦). فما قد يوهمه كلامه من استواء الشهادة بالعدالة والرشد من كلّ ناحية؛ غير مراد.

## مسألة: ٣٨٤

لا يحتاج لذكر سبب العدالة لكثرتها وعسر عدِّها (تحفة). وفي شرح عماد الرضا بعد ذكر وجوب التفصيل في شهادة الجرح ما نصه: وهذا بخلاف التعديل فلا يجب بيان سببه والفرق من وجهين:

**الأول**: أن العدالة تكون بالتحرز عن أسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدّها.

**الثاني**: أن الجارح يثبت لنفسه معرفة فيسأل عن بيانها؛ والمعدِّل كأنه يقول: لا أعرف؛ فلم يطالب بالبيان؛ قال في الغنية: ولا يخفى ما فيهما من اللين؛ ولم أر للشافعي دلالة ظاهرة على الفرق (ا هـ)[1]. وفي النهاية أيضاً كالأسنى؛ اعتماد الفرق؛ بل هو نص عبارة المنهاج؛ إذ هي: والأصح اشتراط لفظ شهادة؛ وأنه يكفي (هو عدل)؛ (وقيل يزيد على ولي) ويجب ذكر سبب الجرح (ا هـ).

## مسألة: ٣٨٥

يشترط لصحة الشهادة بالجرح ذكر سببه مفصلاً؛ كسارقٍ وزانٍ؛ ولا يكون به قاذفاً للحاجة مع أنه مسؤول؛ وبه فارق شهودَ الزنا إذا نقصوا كما مرّ

(١) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الدار السعودية للنشر الجزء الأول صفحة ٢٢٢.

(تحفة)[١]. وفي (ص١٤٣): ولا يحدّ شاهد جرح بالزنا وإن انفرد؛ لأن ذلك فرض كفاية عليه. وفي الحسبة من الأسنى: إن قالوا ابتداء: فلان زنى فهم قذفه ما لم يصلوا شهادتهم بذلك فليسوا بقذفه فيما قال الزركشي. لكن كلام الروياني يقتضي أنه لا فرق (انتهى بتصرف). وسيعاد في (المسألة ٧٦٦)؛ فهل يأتي مثله هنا أم لا؟ الظاهر لا؛ لأنه هنا مسؤول ويأتي ما يتعلق به في (المسألة ٨٤٥).

## مسألة: ٣٨٦

إنما وجب بيان السبب للاختلاف فيه حتى يعمل القاضي باعتقاده. فلو اتحد مذهب القاضي ومذهب الشاهد لم يبعد الاكتفاء بالإطلاق. لكن ظاهر كلامهم؛ أنه لا فرق؛ ويوجه بما مرّ آنفاً (تحفة ونهاية)[٢]. . وقوله (بما مر) أي في السطر التاسع من (ص٤٠٦) حسبما ذكرناه في (المسألة ٣٧٨) من أن وظيفة الشاهد التفصيل لا الإجمال؛ لينظر فيه القاضي؛ ويتأيد أيضاً بما في (ص٤٧٢) الآتي لنا في (المسألة ١٠٠٤) من وجوب التفصيل في الشهادة بالجرح ولو من الفقيه المتيقِّظ الموافق.

## مسألة: ٣٨٧

وقال الإمام والغزالي: علمه بسببه مُغْنٍ عن تفسيره (تحفة)[٣]. ويظهر من كلام عبد الحميد: أنَّ الضمير في علمه يعود إلى الشاهد؛ فإذا كان عالماً كفى إطلاقه؛ وهو خلاف ظاهر كلام التحفة هنا؛ وخلاف صريحها الآتي في (المسألة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٩.

(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٦.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٩.

١٠٠٤)؛ وعَوْدُهُ للقاضي لا يصح؛ لأن علم القاضي بالسبب يغني عن الشهادة رأساً؛ فهو مشكل؛ ولهذا حذفه من النهاية؛ وقد يُصَوَّرْ بمن يتهمه القاضي مثلاً بالزنا؛ فإذا شهد العالم الخبير الموافق بمطلق فسقه؛ كفى لانضمامه إلى ما في نفس القاضي عليه.

## مسألة: ٣٨٨

لو علم له مُجَرِّحَاتٍ؛ اقتصر على واحدٍ لعدم الحاجة لأزيد منه، بل قال ابن عبد السلام: لا يجوز جرحه بالأكبر لاستغنائه عنه بالأصغر (تحفة ونهاية)[(١)].

## مسألة: ٣٨٩

إذا لم يبيِّن الشاهد سبب الجرح لم يُقْبَلْ؛ لكن يجب التَّوَقُّفُ عن الاحتجاج به إلى أن يَبْحَثَ عن ذلك الجرح كما يأتي (تحفة)[(٢)]. والذي جاء به بعد خمسة عشر سطراً هو ما نذكره في (المسألة ٣٩٦) من قوله: (وفي شرح مسلم) يتوقف القاضي عن شاهدٍ جَرَّحَهُ عدلٌ بلا بيان سبب؛ وَيُتَّجَهْ أنَّ مراده نَدْبُ التوقُّفِ إن قَوِيَتْ الريبة لعل القادِحَ يَتَضِحْ؛ فإن لم يتضِح؛ حكم لما يأتي أنه لا عبرة لريبةٍ يجدها بلا مستندٍ (ا هـ)[(٣)]. ومثلها النهاية في الموضعين؛ وهو تناقض لا يمكن صدوره من ذي تمييز فضلاً عن هذين الإمامين الجليلين. قال (ع ش) ثم رأيت في بعض النسخ إسقاط قوله السابق: يجب التوقف (ا هـ). وهو كافٍ لحل

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٩.

(٣) المرجع السابق.

الإشكال؛ لو سلَّمَ أنَّ الذي في شرح مسلم ندب التوقف لا وجوبه. وفي شرح عماد الرضا: أن الذي نقله السبكي عن شرح مسلم وجوب التوقف. ألا ترى أنه يحكم وإن ارتاب في الشهود! (ا هـ).

وفي الأسنى: المراد أنه يجب التوقيف عن العمل بها إلى بيان السبب؛ كما ذكره النووي في شرح مسلم في جرح الراوي؛ ولا فرق في ذلك بين الرواية والشهادة (ا هـ)[1]. ومنه يتبيّن فحش الخلل في العبارتين؛ والجاري على القواعد ندب التوقف لا وجوبه. وقوله: (لما يأتي أنه لا عبرة لريبة إلى آخره) سيأتي في (المسائل ٤٠١ و٧٥٢ و٧٦٣) وقد مرّ في المسألة (٢٦٩).

## مسألة: ٣٩٠

لا يشترط حضور المُزَكّي والمجروح ولا المشهود له أو عليه (تحفة ونهاية)[2]. ولهذا اتصال بالمسألة (٧٨١).

## مسألة: ٣٩١

الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى؛ ومن ثم كفت فيهما شهادة الحِسبة (تحفة ونهاية)[3]. وهو مكرر مع ما سيأتي في (المسألة ٧٨١). ولا تتوقف الشهادة بهما على سؤال القاضي (تحفة أيضاً).

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ١٨٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٦.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ٣٩٢

لا بدّ من تسمية البيِّنة للخصم؛ وهو المُدَّعى عليه في التعديل والمُدَّعي في الجرح؛ ليأتي بِدَافعٍ إن أمكنه (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ٣٩٣

يعتمد الشاهد بالجرح: المعاينة في نحو الزنا؛ أو السماع في نحو القذف؛ أو الاستفاضة بما يُجَرِّحُهُ؛ وإن لم يوجد عدد التواتر. ولا يجوز اعتماد عدد قليل إلّا أن يشهد على شهادتهم؛ ويوجد شرط الشهادة[٢]؛ والأشهر أنه يذكر معتمده؛ والأقْيَسُ لا. (تحفة)[٣].

**وقضيته**: أنه لا يشترط للشهادة إبصار القاذف حال القذف؛ وهو مخالف لما ذكره في الصفحة (٤٦٢) الآتي في (المسألة ٩٠٣) وما بعدها من المسائل؛ من قوله: والأقوال كعقدٍ وفسخٍ وإقرارٍ يشترط سمعها وإبصار قائلها حال صدورها منه.

وقوله (والأقيس لا) استوجهه (م ر) ويتعلق بما هنا قوله في (ص٤٦٧): وشرط ابن أبي الدم ألا يصرِّح بأنَّ مستنده الاستفاضة ومثلها الاستصحاب؛ إلّا للتقوية؛ بأن يجزم بالشهادة ثم يقول مستندي الاستفاضة أو الاستصحاب؛ وإلّا كأشهد بالاستفاضة بكذا فلا؛ وكلام الرافعي أنه لا يضر ذكرها مطلقاً؛ حيث قال في شاهد الجرح: يقول سمعت الناس يقولون فيه كذا؛ لكنَّ؛ الذي صرحوا به هنا؛ (أ ي) فيما تكفي الاستفاضة للشهادة به؛ أنَّ ذلك لا يكفي لأنه قد يعلم خلاف ما سمع؛ ويوجه الاكتفاء به في الجرح لإفادته عدم ظن العدالة؛ وهو

---

(١) المرجع السابق.

(٢) في تحفة المحتاج: ووجد شرط الشهادة على الشهادة (تحفة المحتاج ص ٤٦٨ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية).

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٦٩.

المقصود بخلاف غيره. وإذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة؛ لم يلجئه إلى بيان مستنده؛ إلّا أن يكون عامياً على الأوجه؛ لأنه يجهل شروطها (ا هـ. بتصرف)؛ وسيعاد هذا في (المسألة ٩٤٥) وفي المسألتين بعدها، وفي (المسألة ١٤٥٨).

## مسألة: ٣٩٤

الجرح مُقَدَّمٌ على التعديل إلّا في مسألتين. إحداهما: إذا قال المُعَدِّلُ: عرفت سبب الجرح وتاب منه؛ وصلح قُدِّمَ لزيادة علمه حينئذ؛ ومعنى صلح: مُضِيّ مدة الاستبراء بعد التوبة؛ ولا بدّ من التصريح به في الشهادة ما لم يعلم تاريخ الجرح. ثانيتهما: إذا أُرِّخَتْ كل من البيِّنتين؛ وكانت بينة التعديل متأخرة؛ وعلم المُعَدِّل جرحه؛ وإلّا فيُحْتَمَلُ اعتمادُه على حالِه قبل الجرْحِ (تحفة ونهاية)[1]. وقد علمت من القيد الأخير تداخل المسألتين وتقاربهما حتى كأنهما مسألة واحدة. ونقل عبد الحميد عن البيان[2]؛ تقديم التعديل على الجرح؛ فيما لو جرح ببلد؛ ثم انتقل إلى أخرى فعدله فيها اثنان. والله أعلم بصحة ذلك.

## مسألة: ٣٩٥

يقبل اعتراف الشاهد قبل الحكم بالفسق؛ وإن لم يذكر السبب؛ إذا لم يَبْعُدْ عادةً علمُه بأسبابِ الجرْحِ (تحفة ونهاية)[3].

## مسألة: ٣٩٦

مرَّ في (المسألة ٣٨٩) اضطراب كلامهم في التوقف للجرح المبهم؛ هل هو

---

(١) تحفة المحتاج ص٤٧٠ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) البيان للعمراني في شرح المهذب.

(٣) تحفة المحتاج ص٤٧٠ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

واجب أو مندوب؛ وهنا، نقلاً عن شرح مسلم إطلاق التوقف؛ وحملاه على الندب.

ومرّ عن الأسنى وشرح عماد الرضا: أن المنقول عن شرح مسلم وجوب التوقف؛ والظاهر أنَّ شرح مسلم أطلق التوقف فحمله المصنِّف و(م ر) في موضع على الندب؛ وفي آخر؛ كغيرهم على الوجوب؛ وهذه المسألة مكررة مع تلك؛ والعهدة عليه لا علينا؛ ونكفي عن التكرير (بفائدة) وهي: أنه ذكر في (ص٤٥٥) وجوب التوقف عن الحكم للجرح المبهم؛ كما سيأتي مبسوطاً في (المسألة ٨١٦).

## مسألة: ٣٩٧

بحث الأذرعي والماوردي؛ أنه يجب على الشاهد بالجرح مع بيان السبب؛ أن يقول: ولم يمض عليه مدة الاستبراء؛ وإلّا فلا يؤثر؛ لأنَّ الظاهر من حال المسلم التوبة والصلاح، ذكره في شرح عماد الرضا، والظاهر من كلام المصنف و(م ر) خلافه.

## مسألة: ٣٩٨

في حفظي عن طبقات السبكي كلام نفيس؛ نقله عن الحافظ الذهبي في ترجمته؛ من مفاده: أنه لا يقبل من العدل جرحه المعتبر إلّا إذا خلي من الغرض ولم يغتر بالشهرة الكاذبة. فكلام النظراء في بعضهم لا يقبل؛ وكذلك كلام المنتمين إليهم لأن تعصبهم قد يكون أكثر. أو لا ترى أنَّ زينب سلمت من الإفك؛ وأخذت بالحظ الأوفى منه حمنة أختها. ولتغاير[1] العلماء أشَدُّ من تغاير التيوس؛ ثم نقل فصلاً عن ابن عبد البر أو غيره؛ ذكر فيه من قُرِفَ[2] من الأجِلَّة؛

(١) أي غيرة بعضهم من بعض.

(٢) قرف: أي عيب واتهم.

بما لم يؤثِّر فيه؛ لأن الماء إذا بلغ قلتين لم يحمل الخبث[١]. وذكر كلام ابن معين في الشافعي؛ وأنه لم يزد على أن عنى نفسه وأتعبها؛ وكلام أبي صالح أو غيره في أبي حنيفة؛ وكلام الإمام أحمد في الحارث المحاسبي؛ وكلام الدارقطني في البخاري؛ وغيرهم، وبالجملة؛ فإنه فصل كثير الفائدة ينبغي استحضاره. وأيضاً؛ فالأئمة وإن جَلَّ مقامهم؛ لم ينفكوا عن البشرية؛ والناس مثل الناس؛ والزلات المعدودة من الأعاظم؛ لا تحط من قدرهم؛ ولا تغض من شرفهم.

**ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها    كفى المرء نبلاً أن تُعَدَّ معايبه**

وكثيراً من جهلة المؤرخين؛ يصورون السلف بصور الملائكة؛ فيوقعون الناس في مفاسد لا يحصر شرّها ولا ينقطع ضرها.. أو لا ترى إلى الخليفة الثاني؛ لما انتقى الستة واستخلصهم الشورى؛ لم يدع أحداً منهم إلّا ووصمه بداهية؛ فهل مسَّ بكرامة أحد منهم ذلك، كلا.

**فإذا الحبيب أتى بذنب واحد    جاءت محاسنه بألف شفيع**

غيره:

**وإن يكن الفعل الذي ساء واحداً    فأفعاله اللائي سررن ألوف**

أولا ترى إلى الإمام مالك، وهو النجم الهادي؛ لما بلغه أن محمد بن إسحاق بن يسار يقول:

اعْرِضُوا عليَّ الموطأ فأنا طبيبٌ لعلله؛ أضغنها عليه حتى قدح في روايته. فلم يذكره البخاري إلّا في التاريخ؛ ولم يخرج له مسلم إلّا حديثاً واحداً؛ مع اتفاق الكبراء من أهل العلم؛ كما قاله أبو زرعة الدمشقي على الأخذ عنه.. ومعاذ الله أن يعتمد الإمام محض الانتقام؛ وإنما كبَّرَتْ له القوة الغضبية؛ هفوة لا تذكر لابن إسحاق؛ فاعتدَّها عليه من أكبر القوادح. وبهذه المناسبة بلغني عن

(١) تشبيه بديع ومعنى لطيف.

بعضهم؛ أنه أطرى وليًّا؛ وزعم أنه ما من شجر ولا حجر في الجنة إلّا واسمه مكتوب عليه. فقلت لمن حضر: إنَّ سيد الأولين والآخرين؛ قد رُوِيَ في حقِّه أن آدم رأى اسمه مكتوباً على جدار في الجنة، فلم يُسَلِّم العلماء بصحة ذلك الحديث؛ وإن صححه الحاكم؛ وهذا يطلب التصديق بما لم يقع لسيد البشر منه إلّا أقلَّ القليل؛ وإن كثره[1] ابن عساكر فيما رواه؛ فإنه لا يصح؛ وبطبيعة ردّ الفعل؛ استفحل إزاء ذلك منكرو الخصوصيات؛ والإفراط لا يقابله إلّا التفريط؛ وكله من قلة الإنصاف.

**ولم تزل قلة الإنصاف قاطعة ... بين الرجال ولو كانوا ذوي رحم**

وقلت في نظمي لنخبة الفكر والضمير عائد للتجريح:

**ومن خبير واحد على الأصح ... يقبل ما لم يتهم فيطرح**
**والجرح إن فسر فيمن عدلا ... أثّر كالمجمل فيمن قد خلا**

## مسألة: ٣٩٩

والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المُدَّعى عليه: هو عَدْلٌ؛ وقد غَلِطَ على في شهادته لما مرَّ أنَّ الاستزكاء حقٌّ لله تعالى؛ ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق؛ وإن رضي الخصم. فإن قال هو عدل فيما شهد به عليَّ؛ كان إقراره منه به. (تحفة ونهاية)[2]؛ وقد سبق جميع ذلك في المسألة (٣٦٨) فهذه معها مجرد تكرير. وهذا لا ينافي ما سبق في (المسألة ٣٠٦) الآتي أيضاً في (المسألة ٧٢٤) لأن القاضي لا يظن هناك إلّا عدالة الشاهد؛ بخلافه هنا؛ ولو قال: إن شهد عليَّ زيدٌ بألفٍ لعمرو فهو صادق؛ فهل يكون إقراراً؛ حتى لو لم يشهد؟. قال في طبقات السبكي (ج٢ ص١٢٩): إنه إقرار على أظهر القولين. وأطال في هاته

(١) ربما غلط الناقل والمقصود: ذكره.

(٢) تحفة المحتاج ص٤٧٠ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

الصفحة والتي قبلها؛ فيما لو قال: إذا ادَّعى عليَّ زيد شيئاً في تركتي فهو صادق؛ وذكر أنه توقف عن الحكم في ذلك؛ وهو في ترجمة ابن المنذر. وفي (ص٥٥ ج٣) من التحفة؛ خلاف ما قالت الطبقات عن المسألة الأخيرة؛ وفي القلائد[1] ما يوافق الأولى عن الشيخين وما يخالفها عن العباب[2]. وفي (ج٢ ص٣٣١) من التحفة: ولو قال لمن شهد عليه: هو عدلٌ؛ أو صادقٌ؛ لم يكن إقراراً حتى يقول فيما شهد به (انتهى).

## مسألة: ٤٠٠

قضية ما مرَّ في (المسألة ٢٥٧) والتي بعدها؛ من حكم القاضي على نفسه قبول شهادة الخصم بعدالة الشاهد عليه؛ ومتى تم النصاب بآخر أمضيت؛ فإذا قال: أشهد أنه عدلٌ ولكنه غلط أو نسي؛ فالظاهر قبول شهادته كما تقرر.

## مسألة: ٤٠١

يسن للقاضي أن يُفَرِّقَ الشهود إذا ارتاب فيهم؛ ويسأل الأول لنفسه ويستقصي؛ ثم الثاني كذلك قبل اجتماعه بالأول؛ والأولى كونه قبل التزكية؛ ولا يلزمه ذلك؛ ولا تلزمهم الإجابة بقيده الآتي قُبَيْلَ الحِسبةِ؛ وفي المُنْتَقِبَةِ؛ ويلزمه القضاء حينئذ إن وُجِدَتْ شُروطُه؛ ولا عبرة بريبةٍ يجدها (تحفة بيسير تصرف)[3].

وذلك القيد؛ هو شهرة الديانة والضبط؛ فمتى وجد وانتفت الريبة؛ لم يسن الاستفصال والتفريق؛ وإن وجدت الريبة معه ندب؛ وإن انتفى القيد المذكور وحصلت الريبة وجب الاستفصال؛ ووجبت الإجابة؛ فالأحوال ثلاث كما هو مفاد كلامه هنا. ويبقى حال رابع وهو: ما إذا انتفت الريبة ولم يوجد القيد

---

(١) قلائد الخرائد لباقشير.

(٢) العباب للمزجد.

(٣) تحفة المحتاج ص٤٧٠ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

المذكور؛ بأن لم يكن الشاهد مشهوراً بالديانة والضبط؛ فهل يندب الاستفصال أم لا ..؟ ظاهر عبارته المذكورة في (المسألتين ٧٥٢ و٧٦٣)؛ الثاني[1]. وأما ما في المنتقبة الآتي في (المسألة ٩٢٩)؛ وما في (ص٤٥٠) قبيل الحسبة الآتي في (المسألة ٧٥٢) وما في (ص٤٢٠) الآتي في (المسألة ٥١١) حيث قال عن أبي زرعة في الشاهد على العين: إنه إن كان من أهل اليقظة التامة قبلت شهادته؛ ولا يقال له: من أين علمتها؟ ولا ينبغي للقاضي أن يسأله؛ فإن ذكر أنها لم تغب عنه قبل؛ وإلّا خلطها بغيرها ليتحقق ضبطه؛ وذلك يحتمل الندب والوجوب؛ ويظهر تنزيله على ما يأتي قبيل الحسبة؛ وفي المنتقبة من التفصيل المفيد للوجوب تارة؛ وللندب أخرى. (ا هـ بيسير حذف). فإنما هو تفصيل بين الندب والوجوب فقط؛ على أنه لم يذكر الندب في المنتقبة بالصريح. وقال (م ر) قبيل الحسبة؛ بعدم وجوب التفصيل على الشاهد ولو عامياً؛ ولكن يلزم البحث عن حاله.

ووافق فيما إذا شهد على امرأة باسمها ونسبها؛ فسألهم القاضي: أتعرفون عينها؛ أو اعتمدتم صوتها؟ على أنه لا يلزمهم الجواب إن كانوا مشهورين بالضبط والديانة؛ وإلّا لزم سؤالهم ولزمهم الجواب؛ فالعبائر غير متساوية. ولهذا وافق (م ر) في بعضها وخالف في بعض؛ وما توهمه التحفة من تساويها في المفاد غير صحيح.

ومتى اختلف الشهود؛ جاء فيما يظهر قول المنهاج في كتاب الزنا: ولو عيَّن شاهدُ زاوية لِزِنَاهُ؛ والباقون غيرها؛ لم يثبت؛ وقد يفهم منه تخصيص الضرر بما لا شبهة فيه من الاختلاف؛ كما مثل به المنهاج؛ بخلاف ما يقل الضبط فيه ويكثر الاشتباه؛ فإنه لا تُرَدُّ به الشهادة؛ ولا سيّما من الموثوق بدينه.

## مسألة: ٤٠٢

لو قال: لا دافع لي فيه؛ ثم أتى ببيِّنَةٍ بنحوِ عداوته؛ أو فسقه؛ أو ادَّعى أنه

---

(١) أي لا يندب الاستفصال.

كان جاهلاً بذلك قبل قوله: بيمينه على جهله؛ على ما ذكره بعضهم؛ فله بعد حَلِفِهِ إقامة البينة بذلك الدافع. فإن قلت: أطلقوا قبوله في لا بيِّنة لي؛ وما معه مما مرَّ أي في (المسألتين ٣٥١ و٣٥٣) أنه بلا يمين.

**قلت**: يمكن الفرق بأن التنافي هنا أظهر؛ لأنه نَفَى القادح على العموم؛ ثم أثبت بعضَه في شخصٍ واحد؛ فاحتاج ليمين تؤيد صدقه في ذلك الإثبات؛ وأمَّا ثَمَّ فإتيانه ببيِّنة لا ينافي لا بيِّنة لي من كل وجه (تحفة باختصار)[1]. وهذه المسألة كتاليتها مقحمة هنا؛ والأولى بها أن تكون قبيل (المسألة ٣٠٦) أو بعد (المسألة ٣٦٩) كما سلفت الإشارة هناك.

## مسألة: ٤٠٣

ولو ادَّعَى الخصمُ أنَّ المُدَّعي أقرَّ بنحوِ فسقِ بيِّنتِهِ؛ وأقام شاهداً ليحلف معه؛ بنى على ما لو قال بعد بيِّنتِهِ: شُهُودي فسقة؛ والأصح بطلان بَيِّنَتَهُ لا دعواه فلا يحلف الخصم مع شاهده؛ لأنَّ الغرض الطعن في البيِّنة؛ وهو لا يثبت بشاهدٍ ويمينٍ (تحفة ونهاية)[2].

وأقول: إن في العبارة معاظلة وإجمالاً؛ وكأنَّ الرملي اقتفاه من غير تروٍّ؛ وإلّا لأصلح منها. أما المعاظلة فتزول ببيان مفادها؛ وهو: لو ادَّعى الخصم أن المُدَّعي أقرَّ بنحو فسق شهوده؛ بنى على ما لو قال بعد بيِّنتِهِ: شهودي فسقة؛ والأصح بطلان بيِّنته لا دعواه؛ وعليه فللخصم أن يقيم شاهدين بذلك الإقرار؛ وتبطل بيِّنة المُدَّعي ويبقى على دعواه؛ ولا يكفي شاهد واحد للخصم يحلف معه على إقرار المُدَّعي بنحو فسق بيِّنته؛ لأن الغرض الطعن في البيِّنة؛ وهو لا يثبت بشاهد ويمين.. ثم رأيت ما نقله الغزِّي عن فتاوى القاضي حسين؛ من قوله: لو أقام شاهداً أنه أقرَّ له بكذا يوم السبت وقت كذا، فأقام الخصم شاهداً أنَّ اللفظ

(١) تحفة المحتاج ص٤٧٠ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.
(٢) تحفة المحتاج ص٤٧١ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

الذي قاله ذلك الوقت كان إنكاراً؛ فيحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان؛ وهو مخالف لما ذكره المصنِّف. لأنَّ الغرض من شاهد الإنكار الطعن في شاهد الإثبات؛ فكيف يكفي فيه الواحد؟ وما ذكره المصنف من اشتراط العدد هو الأمَسُّ بالقواعد. وسيأتي ما يؤكده في (المسائل ٨٥٨)؛ وأما الإجمال ففي قوله: أقر بنحو فسق بينته مع اختلاف الحكم باختلاف زمان إقرار المُدَّعي؛ فإن كان إقراره بعد إقامة بيِّنته صح ما ذكره، وإن كان قبل إقامتها جاء ما سبق في (المسألتين ٣٥٣ و٣٥٤) والعبارة شاملة. فإن قيل: لا يمكن للخصم إقامة بيِّنته إلّا بعد بيِّنة المُدَّعي؛ فهو ظاهرٌ في أنَّ مراده الإقرار المتأخر عن بيِّنته.

**قلت**: ليست العبارة ظاهرة في ذلك وإن أراده؛ لأن بيِّنة الخصم للمعارضة؛ وإن لم يمكن قيامها إلّا بعد بيِّنة المُدَّعي، فإن الإقرار قد يتقدم وقد يتأخر؛ فلا بدّ من البيان وإلّا جاء الإيهام. والله أعلم.

## مسألة: ٤٠٤

لو قال المُدَّعي بعد إقامة البيِّنة: شهودي فسقة؛ فإن دعواه لا تبطل؛ وله أن يقيم غير الشهود الذين أقرَّ قبل بفسقهم؛ وهذه المسألة غير (المسألة ٣٥٣) لأنه في تلك قال: شهودي فسقة قبل إقامتهم؛ وفي هذه بعد إقامتهم، وستعاد هذه في (المسألتين ١١٩٣، ١٣١٧).

## مسألة: ٤٠٥

ولو شهد بأن هذا ملكه؛ ورثه، فشهد آخران بأنهما ذكرا بعد موت الأب؛ أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة؛ أو أنَّهما ابتاعا الدار منه رُدّاً؛ وإيهام الروضة خلاف ذلك؛ غير مراد (تحفة)[1].

(١) تحفة المحتاج ص٤٧١ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

وقال في (ص٤٥١) كما يأتي في (المسألة ٧٦٣): ولا يقدح قوله لا شهادة لي في هذا إن قال نسيت؛ أو أمكن حدوث المشهود به بعد قوله؛ وقد اشتهرت ديانته؛ وينبغي قبول دعوى من هذه صفته النسيان؛ حيث احتمل في غير ذلك من الشهادات (انتهى).

وقال في (ص٤٧٢) كما سيأتي في (المسألة ١٠١٣): ولو قالا: لا شهادة لنا في كذا؛ ثم شهدا في زمنٍ يحتمل وقوع التحمل فيه؛ لم يؤثّر وإلّا أثّر. ولو قال: لا شهادة لي على فلان؛ ثم قال: كنت نسيت؛ قُبِلَ على الأوجه؛ إن اشتهرت ديانته كما مرَّ (ا هـ).

ومثلها النهاية في المواضع الثلاثة؛ فإن لم تحمل الأوَّل على الأخيرين فالاختلاف واضح؛ وإن حملناه عليهما فالتقصير فاضح؛ وكان الواجب حيث لم يعتمدا الخلاف؛ أن يستثنيا من الأول المشهور بالديانة إذا اعتذر بالنسيان؛ ليسلما من التناقض والإيهام؛ وظاهر إطلاق هذه العبائر: الاكتفاء من المشهور بالديانة بالاعتذار بالنسيان؛ وإن لم يَعْتَدْهُ.

وقال في (ص٤٥٣) كما سيأتي في (المسألة ٨٠٣): وبحث إسماعيل الحضرمي أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى؛ ثم أعادها بمطابقها؛ قُبِلْ؛ ويتعين تقييده بمشهور الديانة؛ اعتِيدَ بنحو سبقِ لسانٍ أو نسيانٍ (ا هـ). وفي (ج٤ ص١١١) من الأسنى؛ ما يصرح بردّ الشهادة للتعارض؛ ويتعيّن حمله على ما هنا؛ وعلى ما سيأتي في (المسألة ٧٦١) . . . وقال السيوطي في فتاويه: إذا قال الشاهد: لا أشهد بذلك، ثم شهد؛ لم تقبل شهادته في الجانبين. وإن قال: لا أذكر ثم شهد قُبِلَتْ. هذا مقتضى القواعد في الجانبين (ا هـ). وقال المؤلف في فتاويه: (ص٢٣٧ ج٢) قبيل الربا، ومتى ذكر الشاهد الحدود؛ وأخطأ في واحدٍ منها؛ لم تصح شهادته (انتهى). وأطال بتفصيل ذلك في الشهادات (ص٣٥٣)؛ والتي تليها من الجزء الرابع، وحاصله أن الغلط لا يكون قادحاً حيث تداركه فوراً؛ وبعد نوع مهلة؛ ولم يحصل للقاضي نوع ريبة في شهادته؛ ولا بدّ مع هذا

من الشروط التي قدمناها. وفي الشهادات من مختصر فتاوى ابن زياد: سَبْقُ لسان الشاهد بين يدي الحاكم إلى غلط في التاريخ؛ كأَنْ أراد أن يقول سنة ٤٨ فسبق لسانه إلى سنة ٢٨، لم يكن ذلك قادحاً في شهادته إذا رجع وأعادها على الصواب على الراجح، كما صرح بذلك إسماعيل الحضرمي[1] لا سيّما إذا كان الشاهد مشهوراً بالعدالة والضبط؛ ولا يشكل بما إذا قال الشاهد قبل الحكم: غلطت في شهادتي؛ فإنه لا تقبل منه تلك الشهادة كما في الروضة وغيرها؛ لأن هذه مرفوضة في سبق اللسان؛ مع اعتقاد الشاهد أن السنة ٤٨؛ وصورة تلك أن يقول ظاناً أن الواقعة كذلك؛ ثم تبيّن له أنه سنة ٤٨؛ فهذا لا يقبل منه ذلك لتقصيره بعدم التثبُّتْ (ا هـ).

ومحل ضرر الغلط في الحدود في غير الإقرار؛ أما فيه؛ فلا؛ قال في التحفة (ص٣٣٢ ج٢) من الإقرار: وعبارة فتاوى الغزالي: لو قال: اشهدوا عليَّ أني وقفت جميع أملاكي؛ وذكر مصرفها؛ ولم يحدد شيئاً منها؛ صارت جميع أملاكه التي يصح وقفها وقفاً؛ ولا يضر جهل الشهود بحدودها؛ ولا سكوته عنها؛ ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف (ا هـ).. ولا يعارضه قول البغوي: لو قال: المواضع التي أثبت أساميها وحدودها في هذا ملك لفلان؛ وكان الشاهد لا يعرف حدودها؛ ثَبَتَ الإقرار؛ ولم تجز الشهادة عليها أي بحدودها؛ وأما على تلفظه بالإقرار بالشهادة؛ فالشهادة جائزة كما يصرِّح به قوله: ثبت الإقرار. هذا آخر كلام التحفة.

## مسألة: ٤٠٦

باعا أرضاً ثم شهدت بيِّنةُ حِسبة بإقرار البائعين بوقفيتها منذ أزمنة؛ حكم ببطلان البيع؛ وإن لم يبادر الشهود بعد علمهما بالبيع؛ إذ ربما كان تأخيرهما لعذر؛ بخلاف ما لو اعترف الشهود بالتأخير من غير عذر؛ فلا ينفذ الحكم

(١) فقيه وصوفي توفي سنة ٦٩٦هـ.

بالبطلان بل ينقض؛ إذ هم حينئذ فسقه؛ ما لم ير هو جواز شهادة الفاسق. ولو اتفق أنَّ شهود الوقف وجدوا شهوداً في بعض المساطير بتلك الأرض لم يقدح في شهادتهم بالوقفية حتى يُقِرَّا بما هو مناقض للشهادة فيقدح حينئذ؛ ما لم يرجعا فيشهدا بالوقف معتذرين في شهادتهما بالبيع بنحو نسيان؛ كما أنَّ من اشترى شيئاً من ذلك المال لا تقبل شهادته بالوقف ما لم يعتذر بذلك أيضاً؛ لاعترافه بالملك فيه لبائعه؛ لأنَّ إقدامه على العقد متضمن للاعتراف باجتماع شرائطه. وكما أنَّ مَنْ أمُّهُ من الموقوف عليهم؛ لا تقبل شهادتهم بذلك أيضاً للتهمة؛ بخلاف نحو أخته لضعف التهمة. (فتاوى مشهور عن الأشخر باختصار)[١].

وفيه شيئان: **أحدهما**: أنه يأتي في الشاهد بالوقف بعد شهادته بالبيع ما سبق في التي قبلها من اشتراط الشهرة بالديانة. **وثانيهما**: أن شهادة المشتري بالوقف حتى مع اعتذاره قد تشكل بما سبق في (المسألة ٣٥٢)؛ وبما يأتي في الشرط الثالث من شروط الدعوى في المسألة (١١٧٩) أما قوله: (ولو اتفق أن شهود الوقف إلخ..) فيوافقه قول ابن زياد: كتب شهادته على حجة مكتوب فيها: باع فلان ابن فلان العين الفلانية؛ وهو يملكها بيعاً صحيحاً ثابتاً بتراً نافذاً؛ فلا يكون بمجرد كتابة شهادته على الحجة مُقِرّاً بالملك؛ وإن أقرَّ بالكتابة أو شهدت بها عليه بَيِّنَته (اهـ). ويأتي ما يناسبها في (المسألة ١١٨١) والتي بعدها؛ وفي (المسألة ١٥٦٥) عن فتاوى المصنِّف.

---

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد لرابع صفحة ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

## الفصل الرابع والعشرون

# في القضاء على الغائب بأقسامه

من غيبة[1] إلى فوق مسافة العدوى؛ وغيبة عن المجلس، وغيبة عن محل عمل القاضي؛ وما يتعلق بذلك.

### مسألة: ٤٠٧

القضاء على الغائب جائز فيما عدا عقوبات الله تعالى. وذلك للحاجة ولتمكن الغائب من إبطال الحكم عليه بإثبات طاعن في البينة؛ إذ يجب تسميتها له إذا حضر أو في الحقِّ بنحو أداء (تحفة ونهاية)[2].

**وقوله**: إذ يجب تسميتها إذا حضر؛ مشكل بقولهم لا يسأل المجتهد عن مستنده ولا المتبحر كما يفهم من كلامه في (ص٣٨٧) الماضي في (المسألتين ٦٩ و١٥٥) (وص ٣٩٨) الماضي صدر (المسألة ٢٩٦) ولكنه ينحل الإشكال بما في (ج٤ ص٢٩٢) من حاشية الأسنى؛ من تخصيص قول الأصحاب: لا يسأل الحاكم عن مستنده بسؤال الاعتراض؛ أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه؛ فيتعيَّن على الحاكم الإبداء له؛ ليجد المحكوم عليه التخلص (ا هـ). ثم رأيت قول التحفة (ص٤١٤) الآتي في (المسألة ٤٦٠): ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب المبهم البيِّنة التي عدَّلَهَا؛ أن يبيِّنها له ليقدح فيها؛ أجيب على الأوجه وفاقاً لجمعٍ (ا هـ)؛ ومثله النهاية ونحوه قوله الماضي في (المسألة ٣٩٢)؛ عن

---

(١) من غيبة عن البلد.

(٢) تحفة المحتاج ص٤٧١ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(ص٤٠٧): لا بدّ من تسمية البيِّنة المعدلة للخصم إذا شهدت في غيبته ليأتي بدافعٍ إن أمكنه (ا هـ). ومثله قوله عن (ص٤١٣) الآتي في (المسألة ٥٤٣): وإذا سمعت في غيبته؛ وجب أن يخبر بأسمائهم ليتمكن من القدح (ا هـ).. وقوله في (ص٤٢٣) الآتي في (المسألة ٥٥٢): واعترض البلقيني ما في المطلب؛ من توقف الحكم على الإعذار؛ بأنه ليس شرطاً عندنا لصحة الحكم وردَّه تلميذ أبو زرعة بأنه في غير هذه لحضوره الدعوى والبينة؛ فهو متمكن من الدفع؛ وأما هنا فلم يعلم؛ فاشترط إعلامه (ا.هـ. من الجزء الرابع). وقد مرت الإحالة على ما هنا في (المسائل ٦٩ و١٥٥ و٢٩٦)

## مسألة: ٤٠٨

ليس للغائب سؤال القاضي أي: الأهلِ عن يمين الاستظهار؛ ولا عن كيفية الدعوى، وإن كان في تحريرها خفاء يبعد على غير العالم استيفاؤه؛ لأن تحريرها إليه. نعم؛ إن سُجِّلَتْ فله القدح بإبداء مُبْطِلٍ لها كما هو ظاهر. (تحفة)[1] ومثلها النهاية؛ إلّا في تقييد القاضي بالأهل؛ فإنها أسقطته. وهل المراد بالأهل؛ المجتهد والمتبحِّر؛ أو يشمل قاضي الضرورة إذا لم يكن فاسقاً ولا جاهلاً؛ فقد أجمل في موضع يلزم فيه التفصيل؛ والذي يظهر الأول لقوله الذي أسلفناه في (المسألتين ٦٨ و٢٩٦) وهو: ويلزم قاضي الضرورة بيان مستنده إلخ.. وقولهم: لا يسأل القاضي عن مستند محله إذا لم يكن نقضاً؛ أي ومحله أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً (ا هـ) ومرَّ في (المسألة ٢٧١) وجوب التسجيل في بعض الأحوال؛ ومنها ما إذا تعلقت الحكومة بغائب؛ وقد يفهم منه التناقض؛ إلّا أنه لا يستنكر من الشيخ؛ وقد يجاب بأن الوجوب في تلك الأحوال إنما يختص بالحكم

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٨.

لا بجميع ما ذكره في المحضر هناك، وسيأتي في (المسألة ٩٥٩) الإحالة على بعض ما في هذين.

## مسألة: ٤٠٩

الدليل على صحة القضاء على الغائب؛ ما ثبت من فعل عمر وعثمان؛ مع الاتفاق على سماع البيِّنة على الغائب والحكم مثلها؛ ومع القياس على سماعها على الصغير والميت؛ وهما أعجز عن الدفع من الغائب.. وأما حديث هند؛ فلا يتضح منه الاستدلال (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ٤١٠

للدعوى على الغائب شروط فوق ما يشترط لسائر الدعاوى؛ من ذلك أنها لا تسمع إلّا إن كانت عليه حجة يعلمها القاضي حالة الدعوى؛ كما دلَّ عليه كلامهم؛ وإن اعترضه البلقيني[٢] وجوَّز سماعها إذا حدث بعدها عِلْمُ البيِّنة أو تَحَمُّلِهَا (تحفة)[٣]. والنهاية قريب منها؛ لأنها وإن تبرأت مما دل عليه كلامهم؛ فقد استوجهته؛ وإيهام عبارتها رجوع الاستيجاه إلى اعتراض البلقيني غير مراد. ومعنى قوله: (علم البينة أو تحملها)؛ أن البيِّنة في الأولى موجودة؛ ولكن

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧١ ـ ٤٧٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٨.

(٢) هو الإمام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني القاهري ولد سنة ٧٢٤هـ ببلقينية قرأ على تقي الدين السبكي وله شرح المنهاج والمهمات قال الحافظ ابن حجر: كانت آلات الاجتهاد فيه كاملة توفي سنة ٨٠٥هـ.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٨.

القاضي لا يعلم بوجودها حال الدعوى؛ وإنما حدث علمه بها بعدها؛ والثانية؛ أنه لا بيِّنة بالكلية وإنما تحملت الشهادة بعد الدعوى. هذا مفاد التحفة؛ إذ عطفت (بأو) وهو الواقع.

وأما قضية النهاية في عطفها بالواو أنهما قضية واحدة؛ فغير مراد، لأن البلقيني لا يقتصر في اعتراضه على اشتراطهم علم القاضي بالبيِّنة حال الدعوى؛ بل قال: لو ادّعى ولا بيِّنة له في علمه ثم اطلع عليها؛ أو لا بيِّنة له حتى في الباطن ثم حدث تحملها للشهادة على الغائب؛ فقد صدرت الدعوى صحيحة؛ ومتى قامت البيِّنة لدى القاضي حكم بها. واستبعده الشهاب الرملي، وما كان ابنه[1] ليستوجه ما استبعده؛ وإن أوهمت عبارته؛ بتشويشها؛ خلافه كما قدمناه.

## مسألة: ٤١١

هل يكفي إعلام المُدَّعي للقاضي بأن له بيِّنة؛ أو لا بدّ أن يحضرها لديه قبل الدعوى؟ ظاهر كلامهم؛ الأول؛ ففي شرح عماد الرضا: لا بدّ للدعوى على الغائب أن يقول قبلها: لي غريم غائب عن البلد الغيبة المُجَوِّزة لسماع الدعوى والحكم؛ ولي بينة تشهد بذلك؛ أو أنت تعلمه (اهـ). ثم رأيت مثله في (ص٤٨٤) من التحفة، وسيأتي لنا في (المسألة ١١١٦) مع الإحالة على ما لا بدّ من النظر إليه معه.

وظاهر كلٍّ من عبارتي التحفة والعماد؛ أنه لا يلزم على المُدَّعي أن يقول: وليَ بيِّنة أنت تعلم بها وقضية التي قبل هذي لزوم ذلك؛ لأن فيها شرطين؛ أحدهما أن تكون للمُدَّعي حجة؛ وثانيهما أن يكون القاضي يعلمها حال الدعوى؛ وقول المدعي: ولي بيِّنة تشهد بذلك هو مقتضى الشرط الأول، وأما مقتضى الثاني فإنما هو أن يقول: وأنت تعلمها. هذا ما يظهر لا يقال: إنما يعتبر علم القاضي بالبينة حال الدعوى في نفس الأمر بدون أن يلزم المدعي التصريح

---

(١) شمس الدين الرملي صاحب النهاية وهو ابن الشهاب الرملي.

بذلك؛ لأنه لو كان الأمر كذلك؛ لكفى علم القاضي بكونه غائباً غيبة شريعة؛ من غير أن يتعرض له المُدَّعي؛ لكنهم صرحوا كما في عبارة العماد؛ وعبارة التحفة؛ في المسألة المحال عليها؛ باشتراطه؛ فلزم اشتراط تلك إذ لا فارق. والله أعلم.

## مسألة: ٤١٢

لا تكون الحُجَّةُ على الغائب إلّا بيِّنة؛ ولو شاهداً؛ ويميناً فيما يُقْضى بهما فيه؛ أو علم القاضي؛ فأما الإقرار واليمين المردودة فإنهما متعذران (تحفة ونهاية)[1]. وعبَّر في المنهج بالحُجَّة بدل البيِّنة، ولكنه لم يقل: وتعبيري بالحجة أولى؛ لأن ظاهر كلامهم شمول البيِّنة للشاهد واليمين كما سيأتي في (المسألة ٤٧٩). وهذا الحصر منقوض بنحو يمين الزوجة على استحقاق النفقة؛ فجَلَّ من لا يسهو، ومعترض بما يأتي عنها في (المسألة ٤٧٩). وهل تجب يمين الاستظهار مع الشاهد واليمين أم لا؟ الظاهر، نعم؛ وبه صرح (ع ش)[2] وأطال في التدليل عليه؛ وهو واضح حسبما يأتي في (المسألة ٤٢٢).

## مسألة: ٤١٣

مما يشترط زيادة للدعوى على الغائب؛ دعوى جحوده؛ أو إطلاق المدعي دعواه بلا تعرض لإقرار ولا جحود؛ فإن قال: هو مُقِرٌ وأخاف أن ينكر؛ لم تسمع خلافاً للبلقيني؛ أو هو مقرّ ولكن ليكتب بها القاضي إلى قاضي بلد الغائب؛ لم تسمع بيِّنته لأنها لا تقام على مُقِرٍّ؛ وإن قال: هو مُقِرٌّ ولكنه ممتنع؛ فتسمع بيِّنته

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٨.

(٢) ع ش: الشبراملسي؛ علي بن علي نور الدين الشبراملسي القاهري، (ت١٠٨٧هـ)، له حاشية على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي، طبعت بهامشه.

(تحفة بالمعنى)[١] ومثلها (النهاية)؛ إلّا في الأخيرة فإنه يقول: لا تسمع بيِّنته وإن قال هو ممتنع.

## مسألة: ٤١٤

ومن تلك الشروط الزائدة أن يقول: وإنه يلزمه تسليمه لي الآن وأنا مطالبه بذلك (تحفة ونهاية)[٢] وهو صريح في اشتراط الجمع بين اللفظين؛ وأنه لا بدّ من ذكر الآن. وبه صرح في حاشية الأسنى. وقضية كلامهما: اختصاص هذين الشرطيين بالدعوى على الغائب. قال الرشيدي[٣]: وليس كذلك[٤]. ولكني لم أرهم ذكروا لفظة الآن إلّا في الدعوى على الغائب؛ وعسى أن نوفق لتحقيق ذلك في (المسألة ١١٣٥).

## مسألة: ٤١٥

يستثنى من عدم سماع الدعوى والبينة على الغائب مع ذكر إقراره ثلاث مسائل:

**الأولى**: ما لو كان للغائب مال في عمل القاضي المدَّعَى لديه، وأراد المُدَّعِي من إقامة البينة أن يوفِّيه من ماله.

**والثانية**: ما لو كان ممن لا يقبل إقراره لنحو سفهٍ أو فلسٍ، فإنه لا يؤثر

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) هو العلامة أحمد بن عبد الرزاق المغربي الرشيدي فقيه فاضل مغربي الأصل مولده ووفاته برشيد بمصر له حاشية على النهاية للرملي توفي سنة ١٠٩٦هـ.

(٤) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

قوله: هو مقرّ في سماع البينة؛ إذ لا يصح إقراره، فهو وعدمه سواء.

**والثالثة:** ما لو كانت بيِّنته شاهدة بالإقرار؛ فقال: أقرَّ لي بكذا ولي بيِّنة بإقراره؛ فإنها تسمع مع ذلك الإقرار (تحفة عن البلقيني ولكنه قوَّاه). وخالفه الرملي في الأخيرة؛ واستثناءُ ما إذا قال هو مقرّ لكنه ممتنع قد علم من (المسألة ٤١٣).

## مسـألة: ٤١٦

**يؤخذ من قول المنهاج:** فإن قال هو مقرّ لم تسمع بينته؛ أنها لا تسمع الدعوى على غائب بوديعة للمُدَّعي في يده؛ لعدم الحاجة إلى ذلك؛ لتمكُّن الوديع من دعوى الرَّدِّ أو التلف. لكن بحث أبو زرعة سماع الدعوى؛ كالبيِّنة بالوديعة تحت الغائب؛ ولا يحكم ولا يوفِّيه من ماله ما لم تكن له بينة بأن الغائب أتلفها أو تلفت بتقصيره، فيحكم حينئذ ويوفيه من ماله قال: وإنما جوَّزنا ذلك لاحتمال جحود الوديع؛ وتَعذُّرْ البيِّنة؛ فيضبطها عند القاضي؛ بإقامتها لديه؛ وإشهاده على نفسه بثبوت ذلك؛ يُسْتَغْنَى بإقامتها عند جحود الوديع إذا حضر؛ لأنها قد تتعذر حينئذ (ا هـ) ولعل ما قاله مبني على ما نظر إليه شيخه البلقيني؛ من أنَّ مخافة إنكاره مُسَوِّغ لسماع الدعوى عليه (تحفة)[1]. وقال في النهاية؛ بدلاً من قول التحفة: لكن بحث أبو زرعة إلى آخره... وما بحثه العراقي؛ وسَرْدُ العبارة مبنيٌّ على ما نظر إليه شيخه إلخ.. ففي عبارة التحفة شيئان؛ أحدهما: أنه اعتمد ما بحثه أبو زرعة فجعله بَعْدَ لكن؛ ثم اضطرب وجوَّز انبناءه على ما قاله البلقيني؛ الذي جزم باعتماد خلافه حسبما مرّ في (المسألة ٤١٣). ثانيهما: أن طرفي كلام أبي زرعة؛ مبنيان على ما نظر إليه البلقيني بلا شك فما وجه تردد

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٢.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٩.

التحفة فيه. وأما وسطه؛ وهو ما إذا كانت مع المدعي بيِّنةٌ بإتلاف الغائب الوديعة؛ فليس مبنياً عليه؛ ولكنه جارٍ على القواعد التي قررها المصنف وغيره. فكيف يجعل الكل سواء؛ إنَّ هذا الشيء عجاب! وهذا وارد على (م ر)[1]؛ وإن سلم من الاعتراض الأول.

## مسألة ٤١٧

(فرعٌ) غاب المُحَالُ عليه؛ واتصل بالحاكم؛ وثيقة بما للمُحيلِ عليه ثابتةٌ قبل الحوالة حكم بموجب الحوالة؛ فله إذا حَضَرَ إنكارُ دين المُحيل لا بصحتها كما هو ظاهر؛ لعدم ثبوت محل التصرف عنده؛ إذ الصورة أنه اتصل به ثُبوتُ غيرِه الذي لم يَنْضَمَّ إليه حكم؛ أما إذا اتصل به حكم غيره بذلك؛ فيحكم بالصحة؛ وليس للمحال عليه الإنكار (تحفة)[2].

وقد توارى عنه (سم)[3] وطواه على عرِّه؛ ونحن نرى الكلام ألزم؛ حيث رأى الانهزام أحزم فنقول: في العبارة تعقيد؛ وقد عرفت أن بضاعته من البيان مزجاة؛ لهذا لا يكون له عن التعقيد بمعنييه منجاة؛ ولا يتضح المراد من هذا الفرع؛ إلّا بتصوير المسألة أولاً هكذا: ادَّعى عمرو أمام القاضي يحيى؛ بأن بكراً أحاله على زيدٍ الغائب بمئة؛ وأقام حجة بالحوالة؛ وبثبوت المئة لبكر على زيد الغائب؛ لدى القاضي خالد، فلا يجوز ليحيى أن يحكم إلّا بموجب الحوالة؛ وهو أن بكراً أحال عمرو على زيد بمئة؛ لأنه الذي قامت به الحجة عنده؛ لا بصحة الحوالة؛ لأنَّ شرطه بها؛ ثبوت الحق لبكر على زيد عنده؛ وثبوته المجرد عن الحكم لدى خالد لا يعتبر؛ لأنه ليس بحكم. فإن كان خالد حكم بالمئة؛ جاز ليحيى الحكم بالصحة؛ لاجتماع شرائط الحكم بها حينئذٍ؛ وامتنع على زيد؛ وهو

---

(١) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

(٢) تحفة المحتاج ص٤٧٢ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٣) سم: أحمد بن قاسم الصباغ.

المحال عليه؛ الإنكار؛ هذا ما يتبادر من فرعه؛ الذي قصَّر فيه البيان من ذرعه.

وفيه أشياء. **أحدها**: أن الحكم بالموجب لا يتوقف على اتصال الحكم بوثيقة الحق؛ إذ لا يشترط له سوى اعتبار الصيغة وأهلية المتعاقدين؛ كما سبق في (المسألة ٢٧٦).

**ثانيها**: أنه متى جاز تنفيذ ثبوت الحق بشرطه جاز الحكم بصحته؛ كما سيأتي في (المسألتين ٤٥٨ و١٤٥٦) وغيرهما؛ وفي فتاوى مشهور عن الجفري[١]؛ صيغة بيع كتبها الحاكم وصورتها: باعت فلانة كذا؛ حال كونها رشيدة على أولادها بعد صحة رشادتها؛ فاستمرت يد المشتري على المبيع، وشهد شاهدان بأن القاضي ثبت عنده ذلك؛ فعلى الحاكم الثاني المشهود عنده بذلك الحكم به؛ وإن لم يُسَمِّ الحاكم الأول؛ شهود رشادة الأم؛ ولم يقل: ثبت لديَّ رشادتها إن كان عدلاً عارفاً (ا هـ)[٢] بل إنَّ نفس التنفيذ يكون حكماً بالصحة؛ بل إذا رفع الحكم إلى من لا يراه؛ جاز له أن يحكم بصحته لا بموجبه؛ كما سبق جميع ذلك في (المسألة ٢٨٧)؛ وكما سيأتي بعضه في (المسائل ٤٤٩ و٤٦٣ و٤٦٤)؛ وكون الثبوت واقعاً قبل الحوالة؛ لا يغيّر الحكم؛ لأنَّ الحق انتقل للمحتال كما سيأتي في (المسألة ٤٣٦).

**ثالثها**: أنه متى كان الحكم بموجب المصدر أو المفعول؛ أو بنفس الحق؛ كان أقوى من الحكم بالصحة؛ لتضمنه الحكم بها وزيادة؛ كما يعرف مما مرّ في (المسألة ٢٧٨) وغيرها. والثبوت هنا بنفس الدين لا بسببه، فالحكم فيه بالموجب يتضمن الحكم بالصحة.

---

(١) هو العلامة الفقيه علوي بن سقاف بن محمد الجفري برع في عدة علوم من مؤلفاته شرح عمدة السالك لابن النقيب وهو مطبوع والفتاوى العجيبة وهي مخطوطة وقد ورد جزء منها في كتاب بغية المسترشدين للسيد عبد الرحمن المشهور وهو مطبوع توفي الجفري سنة ١٢٧٣هـ.

(٢) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٣٩٨.

**رابعها**: قوله: وليس للمحال عليه الإنكار مع التصريح بخلافه في كثير من المواضع؛ لو لم يكن منها إلّا قوله؛ ثاني سطر هذا الباب؛ كما في (المسألة ٤٠٧): لتمكنه من إبطال الحكم بإثبات طاعن في البيّنة إلى آخره. وقوله الآتي في (المسألة ٥٥٢ عن ص٤٢٣): لكنه على حجته من إبداء قادح أو دافع (ا هـ). وقوله الآتي بمعناه في (المسألة ٧٩٨) عن (ص٤٥٣): ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين أو صبيين نقضه هو أو غيره؛ وكذا فاسقين في الأظهر. وقوله الآتي في (المسألة ٤٥٤) عن (ص٤١٤): ولو باع قاض مالَ غائبٍ في دَيْنِهْ؛ فقدم وأبطل الدين؛ بطل البيع. فالعبارة واضحة الفساد؛ وكأنه أراد أن يقول: غاب المحال عليه؛ واتصل بالحاكم وثيقة بالحوالة حكم بموجبها؛ فللغائب إذا حضر إنكار دين المحيل؛ وهو المصدق بيمينه لا بصحتها كما هو ظاهر؛ لعدم ثبوت محلل التصرف عنده، إذ الصورة أنه اتصل به ثبوت بالحوالة لا بأصل الحق. أما إذا اتصل به مع ثبوت الحوالة؛ ثبوت أصل الحق فيحكم بالصحة؛ وليس للمحال عليه الإنكار؛ بمعنى أنه لا يُصَدَّق فيه بيمينه حينئذ؛ كأنه أراد هذا فاضطرب عليه الحبل؛ وانتكث في تعبيره الفتل؛ فتأمله وادع لمن راض الجماح؛ وأنار لك المصباح[١].

## مسألة: ٤١٨

يجوز للقاضي أن ينصب مُسَخَّراً يُنْكِرُ عن الغائب؛ ولا يجب؛ بل ولا يندب؛ خلافاً لما في الأنوار (تحفة)[٢]. وقال في النهاية[٣]: نعم؛ يستحب نصبه كما صرح به في الأنوار وغيره.

---

(١) الإمام ابن عبيد الله يطلب من القارىء الدعاء له على جهده في التوضيح.

(٢) تحفة المحتاج ص٤٧٣ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٩.

# الفصل الخامس والعشرون

# في يمين الاستظهار

## مسألة: ٤١٩

يجب على الحاكم أن يُحَلِّفَ المُدَّعِي على الغائب بعد البيِّنة؛ وتعديلها يمين الاستظهار إن كانت الدعوى بدين؛ أو عين؛ أو بصحة عقد؛ أو إبراء؛ إن الحق في الصورة الأولى ثابت في ذمته إلى الآن؛ احتياطاً للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه؛ ويشترط أن يقول مع ذلك: وأنه يلزمه تسليمه إليَّ، لأنه قد يكون عليه؛ ولا يلزمه أداؤه لتأجيلٍ؛ أو نحوه؛ وظاهرٌ كما قاله البلقيني؛ أنَّ هذا لا يأتي في الدعوى بِعَيْنٍ؛ بل يحلف فيها على ما يليق بها؛ وكذا نحو الإبراء كما يأتي (تحفة بيسير حذف)[(١)]. وفيه أشياء؛ أحدها: أن قوله: إن كانت الدعوى بدينٍ إلى آخره.. الأصوب ما عبّر به في النهاية من قوله: (سواء كانت الدعوى بدين إلخ..) وليتأمل هذا مع ما سيأتي في (المسألة ٤٢٧). الثاني: حذفه لفظة الآن؛ بعد ويلزمه؛ على مع جزمه باشتراطها في الدعوى كما سبق في (المسألة ٤١٤)؛ ولا يغني وجودها في قوله: إنَّ الحق ثابت في ذمته إلى الآن؛ لأن الحق قد يكون ثابتاً ولا يلزم تسليمه. والثالث: أنَّ المتبادر من قوله: وظاهرٌ كما قاله البلقيني؛ أنَّ هذا إلخ..؛ للإشارة إلى قوله: وأنه يلزمه تسليمه إلي؛ وليس كذلك؛ وإنما هو إشارة إلى قوله: (وإن الحق ثابت في ذمته)؛ فهو الذي لا يكون إلّا في الدعوى بالدَّيْن؛ غير أن هذا الإيهام وإن كان وارداً عليه؛ ينكشف من

---

(١) تحفة المحتاج ص٤٧٣ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

قوله: بل يحلف فيها على ما يليق بها؛ وكذا الإبراء؛ أي فيحلف في العين على أنها باقية تحت يده؛ ويلزمه تسليمها إلى الآن وأنا مطالبه؛ وستأتي صورة الدعوى بالإبراء في (المسألة ٤٤٠).

## مسألة: ٤٢٠

يشترط أن يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم؛ إلى أنه لا يعلم أن في شهوده قادحاً في الشهادة مطلقاً؛ أو بالنسبة للغائب كفسقٍ؛ وعداوةٍ؛ وتهمةٍ؛ بناءً على الأصح أن المُدَّعَى عليه لو كان حاضراً؛ وطلب تحليف المُدَّعي على ذلك؛ أجيب (تحفة ونهاية)[1] .. وقوله: (إن المُدَّعى عليه لو كان حاضراً وطلب إلى آخره) مثله في (ص٤٨٨) من التحفة. ووافقتها النهاية وسيأتي في (المسألتين ١١٦٦ و١٢٩٢).

## مسألة: ٤٢١

مرّ في (المسألة ٣٠٦) أنه يجوز للفاسق ونحوه؛ أن يشهد بما يعلمه الحق؛ وما يتعلق بذلك، فماذا يفعل هنا إذا علم قادحاً في شهوده وتأكّد من ثبوت حقه عند الخصم الغائب؛ هل يجوز له الحلف كذباً مع التورية إن أمكنت الضرورة أم لا..؟ قياس ما مرّ ولا سيّما عن القلائد؛ الجواز؛ ثم رأيت نصاً في الجواز عن النهاية والأسنى سنذكره في (المسألة ١٠٩٦).

## مسألة: ٤٢٢

قال في المغني: لا يجب في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشهود

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٦٩.

لكمال الحجة؛ بخلاف اليمين مع الشاهد (ا هـ)[١]. ولا يجب التعرض في اليمين مع الشاهد؛ لنفي القوادح كما يعلم مما يأتي في (المسألة ٨٧٢)؛ والظاهر من هذا؛ فيما لو لم يكن له إلّا شاهد واحد؛ أنه يحلف يمينين؛ كل واحدة بلون كما تقرر. وقد تشكك (ع ش) في وجوب يمين الاستظهار فيما إذا كانت الحجة شاهداً ويميناً؛ ثم استقرب الوجوب؛ ونقل فيه النص عن الدميري؛ وقال: إنه قضية كلام الشارح.

**أقول**: ومثله في الفتح؛ وظاهره: أنه لا بدّ من يمين الاستظهار؛ وإن تعرض لما يجب فيها من نفي المسقطات في يمينه التي كمَّل بها الحجة. ويؤيده ما يأتي في (المسألة ٧٩٨) وإن أمكن الفرق؛ بأنَّ المكملة للحجَّة ركنٌ؛ ويمين الاستظهار شرطٌ. وقال ابن زياد: ادَّعى على ميت ديناً؛ وأقام شاهداً فقط؛ احتاج إلى يمين تُكَمِّل البّينة؛ ويمين للحكم؛ المسماة يمين الاستظهار (ا هـ).. وفي الأنوار: ويجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين ولا بدّ من يمينين؛ إحداهما لتكميل الحجة، والثانية لنفي المسقطات؛ قال مُحَشُّوهَا؛ من إبراءٍ وغيره.

## مسألة: ٤٢٣

لا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين؛ ولا ترتد بالرد؛ لأنها ليست مكملة للحجة، وإنما هي شرط للحكم (تحفة ونهاية)[٢]. وفيه أنَّ قولهما: لا يبطل الحق بتأخير إلخ، إن أرادا به: أنَّ الحق قد ثبت بالحجة؛ وأنَّ تأخير هذه اليمين

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٥١٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٠.

لا يضره؛ فهو فاسد؛ لأن الحق لا يثبت إلّا بالحكم؛ والحكم متوقف على اليمين؛ فلا ينفذ قبلها كما اقتضاه قولهما أنها شرط للحكم. وإن أرادا عدم اشتراط الفورية في اليمين؛ فغيرها كذلك؛ بدليل العبارة الآتية عن المغني في (المسألة ٨٧٣)؛ وهي قوله: إذا أقام شاهده وسكت؛ بقي حقه.

وقول (التحفة في ص٤٦١): كما لو أقام مُدَّعٍ شاهداً ثم مات؛ فلوارثه إقامة آخر (ا هـ) وستجيء بك في (المسألة ٨٩٠) مع ما له تعلق بما هنا. وقال (سم) بهامش (ص٢٥٩) نقلاً عن العباب: ولو لم يحلف مع شاهده؛ فلخصمه أن يقول له: احلف أو حلِّفني وخلصني (ا هـ) وقد يفهم منه؛ أنَّ لَهُ تأخير اليمين إلى ما شاء؛ إذا لم يقل له خصمه ذلك؛ وما في (ص٥٠١) الآن في (المسألة ١٣٦٤) من أنه إذا رُدَّتْ اليمين على المدعي فلم يحلف؛ لم يسقط حقه من اليمين إلّا بعد الحكم بنكوله؛ وأنه إن تعلَّلَ بإقامة بيِّنة؛ أو مراجعة حساب؛ أمهل ثلاثة أيام؛ وقيل أبداً؛ لأنَّ اليمين حقه فله تأخيرها (ا هـ). يدل لبعض ما قلناه من حيث الإمهال في الجملة؛ أو يدفع ما أوردناه من حيث إنَّ تحديده الثلاث يفرق بينه وبين يمين الاستظهار كما سيأتي في (المسألة ١٣٦٧).

## مسألة: ٤٢٤

ولو ثَبَتَ الحقُّ وحَلَفَ؛ ثم نقل إلى حاكم آخر ليحكم به؛ لم تجب إعادتها على الأوجه (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٤٢٥

لا بدّ من يمين الاستظهار حتى فيمن له وكيل حاضر، وهل تتوقف على طلبه؟ وجهان؛ وقضية كلامهما تَوَقُّفُه عليه؛ واعتمده ابن الرفعة؛ واستشكله في التوشيح بأنه إذا كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب؛ ولم تجب يمين

---

(١) المرجع السابق.

جزماً؛ وفيه نظر؛ لأنَّ العبرة في الخصومات في نحو اليمين بالمُوَكِّلِ لا الوكيل فهو قضاء على غائب بالنسبة لليمين؛ ويؤيد ذلك قول البلقيني: للقاضي سماع الدعوى على غائب؛ وإنْ حضر وكيله؛ لوجود الغَيْبَة المُسَوِّغَةِ للحكم عليه؛ والقضاء إنما يقع عليه في الحقيقة؛ أو بالنسبة لليمين؛ فالحاصل أنَّ الدعوى إنْ سُمِعَتْ على الوكيل تَوَجَّه الحكم إليه دون مُوَكِّلِهِ إلّا بالنسبة لليمين احتياطاً لحق المُوَكِّل؛ وإن لم تُسمَعْ عليه؛ توجَّه الحكم إلى الغائب من كلّ وجهٍ في اليمين وغيرها (تحفة)[1].

**وقوله**: (واستشكاله في التوشيح) لا يناسب قوله: (هل يتوقف التحليف على طلبه الذي الكلام فيه؟) وإنما يناسب أصل الحكم؛ وهو وجوب اليمين فيمن له وكيل حاضر، ولكن الشيخ يعاظل الكلام. ثم إنه ذكر وجهين في توقف اليمين على طلب الوكيل؛ أحدهما، نعم؛ وهو قضية كلام الشيخين، ثم جاء عن التوشيح أن لا يمين مع وجود الوكيل؛ غير أنه نظَّر فيه وما ارتضاه؛ ثم عقبه بما يقتضي ترجيح الوجه الثاني؛ وهو أنَّ اليمين لا تتوقف على طلب الوكيل؛ هذا ما تكاد العبارة تصرح به تصريحاً؛ وتستهل به استهلالاً. وقد أبى (سم) و(ع ش) إلّا حملها على موافقة قضية كلام الشيخين؛ من اعتماد الوجه الأول الذي اعتمده ابن الرفعة؛ وصرح باعتماده (م ر)؛ فتَحَصَّلَ أنَّ في المسألة ثلاثة آراء. أحدها: عدم وجوب اليمين جزماً؛ وهو ما في التوشيح. ثانيها: وجوبه إذا طلبه الوكيل؛ وهو ما اقتضاه كلام الشيخين واعتمده (م ر). ثالثها: وجوب اليمين مطلقاً؛ وهو ما اقتضته عبارته؛ وإنْ أوَّلَها (سم) بما لا تقتضيه.

**ومعنى قوله**: فالحاصل أن الدعوى إن سمعت على الوكيل إلخ؛ يتوضح من التي تلي؛ فإن اجتمعت شروط الدعوى على الغائب؛ تخيَّر القاضي بين سماعها على الغائب أو الوكيل؛ وإن لم تسمع إلّا على الوكيل؛ كأن يقول المُدَّعِي: أدّعِي عليك أنه يلزمك أن تسلم لي عشرة ريال مثلاً؛ ديناً لي على موكلك فلان؛ من

---

(١) المرجع السابق.

ماله الذي تحت يدك إلى آخر الدعوى.. اشترط حضوره؛ وتوجَّه الحكم عليه؛ إلّا بالنسبة ليمين الاستظهار فقط. وإن لم يقل المُدَّعي في دعواه إلا: أدَّعِي على زيد الغائب الغيبة الشرعية في وجه وكيله مثلاً؛ مع أنني أستحق في ذمته عشرة ريالات مثلاً؛ إلى آخر الدعوى.. توجَّه الحكم على الغائب؛ وتخيَّر الحاكم في سماعها وحضور الوكيل وغيبته؛ وهو حينئذٍ يشبهه؛ وما جاء في (المسألة ٨٥٥)؛ وما جاء عن فتاوى المؤلف في (المسألة ٨٧٧)؛ ثم رأيت قول الأسنى في (ص٣١٨ ج٤): ولو قال شخص لآخر: أنت وكيله أي: فلان الغائب؛ ولي عليه كذا؛ وأدَّعِي عليك؛ وأقيمُ به بينة إلخ. فتأكد لديَّ من قوله: وأدَّعِي عليك؛ ما صَوَّرْتُ للمسألة؛ ولله الحمد.

## مسألة: ٤٢٦

يتخيَّر القاضي فيمن له وكيل حاضر؛ بين سماع الدعوى على الغائب؛ إن وجدت شروط القضاء عليه؛ وبين سماعها على الوكيل. فإن فقدت شروط القضاء على الغائب؛ فالذي يظهر وجوب سماعها على الوكيل؛ لئلا يضيع حقُّ المُدَّعي (تحفة)[1]. وفيه التهويل بشروط القضاء على الغائب؛ وإيهام كثرتها؛ على أنه لم يزد إذ حاول تعدادها آنفاً؛ على وجود الحُجَّة وعِلْم القاضي بها حال الدعوى؛ واشتراط عدم ذكر إقرار الغائب بما فيه؛ وعلى يمين الاستظهار؛ والغيبة الآنية؛ أما الشرطان المذكوران في (المسألة ٤١٤)؛ فقد رأيت المنازعة في دعواه اختصاصهما بالدعوى على الغائب هناك.

وسيأتي نظير هذا التحيُّز عن (ح ل)[2] في الدعوى على الصبي والمجنون (بالمسألة ١١١٠)؛ ثم تبيَّنت أن لا غرض من قوله: فإن فقد شروط القضاء على

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٤.

(٢) ح ل: هو علي بن إبراهيم بن أحمد، نور الدين الحلبي، أصله من حلب، ومولده ووفاته بمصر، له السيرة المشهورة بسيرة الحلبي والسيرة الحلبية، والمسماة إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون، طبع، وحاشية على شرح المنهج.

الغائب إلى آخره..؛ إلّا توضيح ما في التي قبلها من تحيُّز القاضي عند اجتماع شروط الدعوى على الغائب؛ وتعيّن السماع على الوكيل إذا لم تجتمع الشروط إلّا فيه كما صورنا؛ فلا تهويل ولا إيهام.

## مسألة: ٤٢٧

خرج بقولنا يحلفه؛ أن الحق ثابت في ذمته؛ ما لم يكن كذلك كدعوى قِنٍّ عتقاً؛ أو امرأةً طلاقاً على غائب؛ وشهدت البينة حِسبةً على إقراره به؛ فلا يحتاج لليمين إذا لاحظ جهة الحِسبة؛ بخلاف ما لو ادَّعى عليه بنحو بيع؛ وأقام به؛ أو بالإقرار به بيِّنة؛ وطلب الحكم بثبوته؛ فإنه يجيبه لذلك خلافاً لما وقع في الجواهر؛ ويُحَلِّفُهُ على أنه الآن مستحقٌّ لما ادَّعاه (تحفة باختصار)[1] والنهاية قريب منها.

وفيه أشياء. **الأول**: أنه مرَّ في (المسألة ٤١٩)؛ أنَّ حلفه بأن الحق ثابت في ذمته إلى الآن؛ وأنه يلزمه تسليمه الآن؛ لا يتصور إلّا في الدعوى بالدَّيْن؛ وأنه لا بدّ من الحلف في الدعوى بالعين والإبراء وصحة العقد بما يناسب؛ وهنا أَخْرَجَ من إيجاب الحلف كل ما لم يكن في الذمة من الحقوق الشاملة للدعوى بالعين والإبراء؛ بما لا يتصور فيه الحلف بأن الحق ثابت في ذمته وذلك تناقض ظاهر؛ وتمثيله بدعوى القِنِّ والزوجة لا يفيد في دفع هذا التناقض؛ ففي العبارة ضعف أو فساد؛ إلّا أنَّ قوله: بخلاف ما لو ادَّعى عليه بنحو بيع إلخ. وعدم التحليف فيما لا يتصور فيه السقوط؛ هو الأقرب إلى عبارة المنهاج: إنَّ الحق ثابت في ذمته؛ وإلى قول الإرشاد[2]: وأخرى لنفي مسقط؛ وهو الملائم أيضاً لما سيأتي في (المسألة ٤٤٢).

---

(١) تحفة المحتاج ص٤٧٤ ج٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) الإرشاد؛ المعروف بإرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر الشرجي المعروف بابن المقري (٧٥٤ ـ ٨٣٧هـ).

**والثاني**: أن دعوى العتق على الغائب حِسبه لا بدّ لها من ذكر: وأنه يَسْتَرِقنِي؛ ودعوى الطلاق حِسبة لا بدّ لها من: وأنه يباشرني؛ أو يريد أن يخلو بي؛ أو نحوهما؛ مما تتحقق به الحاجة؛ وهو في الطلاق بالأخص لا يتصور مع الغيبة؛ ولكنه ينحل الإشكال بما رأيته ذكره على كلام ابن الصلاح في (ص٤٥١) الآتي لنا في (المسألة ٧٦٨) وفي (ص٤٥٢) الآتي لنا في المسألة (٧٧٣): أنَّ قوله: وهو منكر؛ يغني في ذكر الحاجة لمثل مسألتنا؛ فافهمه وعضَّ عليه بالنواجذ، فلن ترى من تعرض له فيما أحسب؛ ولخفائه جاء في فتاوى مشهور عن الأشخر[1]: أرادت امرأة إثبات طلاقها من زوجها الغائب؛ لم تسمع دعواها ولا بيِّنتها؛ لأنَّ من شروط الدعوى الإلزام؛ ودعواها على غائب لا يريد معاشرتها ولا الخلوة بها لا إلزام فيها؛ بل وإن صرحت بأنها تخاف أن يتعرض لها على الأصح؛ كدعوى الإبراء (ا هـ)[2].

وهو ظاهر في مخالفته لما ذكرناه عن التحفة؛ وما نشأ إلّا من عدم استحضارهم لما ذكرناه عنها في قيام وهو منكر مقام الحاجة.

وفي مختصر فتاوى ابن زياد ما يوافق التحفة؛ وهو: شهد اثنان حِسبة عند الحاكم؛ أنَّ فلاناً الغائب طلَّق زوجته بنت فلان أو أعتق عبده فلاناً؛ فله أن يحكم بالطلاق أو العتق طلبا ذلك منه أم لا؛ إذا لاحظ في حكمه جهة الحِسبة؛ معرضاً عن طلبهما (ا هـ).

وهو محمول على أنهما قالا: وهو منكر؛ وإلّا فلا معنى للشهادة كما يعرف مما يأتي في تينك المسألتين (٧٦٨ و٧٧٣).

**والثالث**: كيف تلاحظ الحسبة في البيِّنة مع قيام الدعوى؟ إلّا أن يجاب:

---

(١) الفقيه العلامة محمد بن أبي بكر الأشخر (٩٤٥ ـ ٩٩١هـ) ولد ومات باليمن أخذ عن ابن حجر الهيتمي وغيره وله مؤلفات كثيرة منها مجلد ضخم للفتاوى مرتبة على أبواب الفقه.

(٢) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٤١٢.

بأنَّ الملاحظ لجهتها هو القاضي في حكمه؛ ولا يمتنع تصوره مع وجودها.

**والرابع**: أنه لا حاجة لتخصيص ذكر دعوى نحو البيع على الغائب في الإجابة إلى الحكم فيها؛ إذ لا ميزة لها على غيرها من الدعاوى عليه اللازم فيها التحليف للاستظهار؛ إلّا أن يكون ما في الجواهر مختصاً بها فعمد إلى إبطاله؛ فيكون التخصيص لا مفهوم له من حيث إنه وارد على سبب. وما أدري هل تمنع الجواهر الدعوى على الغائب مطلقاً؛ أو في نحو البيع؛ فيما كانت الحجة عليه فيه بإقراره؛ كما هو في هذه معتمد (م ر)؟ فليُتَأَمَّلْ.

**والخامس**: قول (م ر)[1] في فتاويه: إنَّ يمين الاستظهار يختص وجوبها بالأموال؛ فلا تجب في عتق ولا طلاق.

## مسألة: ٤٢٨

قيل: إن التحليف للاستظهار مندوب لا واجب (منهاج)[2].

## مسألة: ٤٢٩

مما يُخَلِّصْ من يمين الاستظهار؛ أن يوكل المُدَّعي؛ ويذهب قبل إقامة البينة؛ كما يعرف مما يأتي في (المسألة ٤٤١)؛ إلى ما فوق مسافة العدوى؛ أو يخرج عن عمل القاضي. وأما التوكيل بدون أحد هذين؛ فلا يخلص منه؛ كما تُفْهِمُه عبارة التحفة؛ وتصرح به.

## مسألة: ٤٣٠

**(تنبيهٌ)**: ادَّعَى على غائب بنحو طلاق؛ كأن علَّقه بمضي شهر فمضى؛ حكم

---

(١) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

(٢) منهاج الطالبين للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي الناشر دار البشائر الإسلامية الجزء الثالث صفحة ٤١٢ ـ ٤١٣.

به؛ ولا يُنْتَظَرُ؛ وإن احتَمَلَ أن تخلفه بعذر كما مرّ مبسوطاً أواخر الطلاق؛ وظاهر كلام السبكي وجوب يمين الاستظهار حتى في الطلاق؛ أي: إذا لم يلاحظ فيه الحِسبة؛ فقد أفتى في من قال: إنْ مضت مدة كذا؛ ولم أدخل بها فهي طالق؛ فانقضت المدة وهو غائب؛ بأنها تطلق إذا شهد أربع نسوة بالبكارة؛ وحلفت على عدم الدخول؛ لأجل غيبته[1]. (تحفة بيسير حذف)[2]. وتكليف المرأة البيِّنة في إنكار الوطء هنا؛ لا ينافي قولهم بتصديق منكره غالباً، لأن العصمة هنا محققة؛ وهي تريد رفعها.

قال في باب الطلاق من التحفة عن بعضهم: ذكر الأصحاب في: إن لم أطأك الليلة؛ أن القول قوله في الوطء؛ لعسر إقامة البينة عليه. وتصديق مُدّعي الوطء لا يتعدى إلى غيره من الخفيات؛ فالراجح تصديقها في غيره؛ مما يتعلق بفعل أحدهما (اهـ بيسير حذف).

ولكن اشتراط البيِّنة بالبكارة مع فرض المسألة في انقضاء المدة وهو غائب؛ لا يخلو من إشكال ويمكن الجواب: بأن البيِّنة بالبكارة للتمثيل لأنها واقعة حال؛ وإلّا فالشهادة بعدم الدخول مقبولة؛ لأنه نفي محصور؛ والشهادة بالنفي المحصور جائزة؛ كما ذكره في عدة مواضع من الجزء الأخير؛ ذكرنا اثنين منهما في (المسألة ١٤٧٣)؛ وفي مواضع من الجزء الثاني منها؛ قوله في المفلس في الشهادة بالإعسار: قال الزركشي قضية كلامهم هنا: أنه لا يقبل لو محض النفي؛ وبه صرح القاضي وغيره؛ لكن نص على الشاهد بأن لا وارث له آخر أنها لا ترد شهادته؛ وغايته أنه أخطأ المعنى؛ وفرق المؤلف بأن لا تهور في تمحيض النفي في الشهادة بأن لا وارث له آخر؛ بخلافه بالإعسار؛ وهو في الصفحة (٣١١) وفي موضعين من (ج٣)؛ أحدهما (ص٤٠١) وثانيهما (ص٤٢٣)؛ هذا ما استحضرته؛ وما لم أستحضره أكثر. وسيجيء ذكر النفي أيضاً تبعاً له في

---

(١) أي: بسبب غيبته.
(٢) تحفة المحتاج ج٤ ص٤٧٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(المسائل ٩٩١ و١٢٥٥ و١٢٥٦ و١٢٥٧ و١٣٨٣ و١٤٥٤) وقد غفل غفلة فاحشة في (ج٢ ص٢٨٤) حيث نقل عن جمعٍ؛ قبول شهادة الأصيل لآخر؛ بأنه لم يضمن؛ لأن ذلك نفي غير محصور؛ ونبه عليه (م ر)؛ وفي التالية ذِكْر أيضاً؛ للشهادة بالنفي المحصور.

## مسألة: ٤٣١

وظاهرٌ أنَّه ليس من محلِّ الخلاف في وجوب يمين الاستظهار؛ ما إذا عَلَّق بعدم الإنفاق عليها؛ فتحلف أن نفقتها باقية عليه ما برئ منها بطريقٍ من الطرق (تحفة)[(١)].

**وقوله:** فتحلف أنَّ نفقتها إلى آخره.. أي: للاستظهار؛ كما يعرف من طريق السياق؛ ومن المعلوم أن يمين الاستظهار لا تكون إلّا بعد البيِّنة كما سبق في (المسألة ٤١٩)؛ فالعبارة متضمنة لاشتراط البينة بعدم الإنفاق؛ وإلّا فلا يقع الطلاق؛ وتتوضَّح الصورة مما ذكره ابن سراج[(٢)] في شرح منظومته؛ قال: ولو علَّق طلاقها بغيبته مدة معيَّنة بلا نفقة ولا منفق؛ فإن أقامت بينة أنه لم ينفقها المدة المذكورة؛ قبلت؛ لأنه نفيٌ يحيط به العلم وَطَلَقَتْ؛ وإلّا صُدِّقَ بيمينه أنه أنفق ولا طلاق؛ وصُدِّقَتْ بيمينها أنه لم ينفق؛ ويلزمه تسليمها؛ لأنَّ الأصل بقاؤها في الذمة (ا هـ). ولم يذكر ابن سراج يمين الاستظهار على الزوجة بعد بيِّنتها بعدم الإنفاق؛ وهو ما نتكلم فيه؛ لأن كلامه ليس في الزوج الغائب؛ وما تضمنته عبارة التحفة كما ذكرنا من اشتراط البيِّنة بعدم الإنفاق؛ لنفوذ الطلاق المعلَّق عليه؛ وصرح به ابن سراج؛ هو قياس ما سبق في التي قبلها؛ من تعليق

---

(١) تحفة المحتاج ج٤ ص٤٧٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٢) هو العلامة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن سراج الدين باجمال؛ من أهل بلدة الغرفة بحضرموت ثم رحل إلى الشام وولي القضاء بها ثم عاد إلى مسقط رأسه الغرفة له مؤلفات منها: تنبيه الثقات عن كثير من حقوق الأحياء والأموات وله شرح قصيدة البستي توفي سنة ١٠٣٣هـ.

الطلاق على عدم الوطء؛ وهو ما ذكره المصنف أيضاً في (ج٣ ص٢٥٣) عن إفتاء القاضي أبي الطيب[1]؛ قال: وسيأتي أواخر الطلاق بما فيه (ا هـ).

والذي أحال عليه هو قوله في ذلك الجزء (ص٤٣٠): أفتى القاضي أبو الطيب بأنها لا تُصَدَّق بالنسبة للطلاق؛ لأن الأصل بقاء العصمة؛ وإن صُدِّقت بالنسبة لاستحقاق النفقة؛ لأنَّ الأصل بقاؤها بذمته؛ غير أنه قال: لكن خالفه ابن صلاح؛ أي: فتصَدَّق بالنسبة إليهما؛ وأطال في تأييد كلام ابن الصلاح؛ والقاعدة تقضي باعتماده له بمجرد مجيئه بعد: (لكن)؛ فكيف وقد قوّاه وأيَّده؟ وعليه فلا تحتاج في نفوذ الطلاق المعلَّق بعدم الإنفاق إلى بيِّنة أصلاً؛ فضلاً عن يمين الاستظهار؛ وإنما تكفيها يمين واحدة لنفوذ الطلاق ولزوم النفقة؛ غير أنه قال في (ج٣ ص٤٣٨) أيضاً فروع أكثرها لا نقل فيه بعينه؛ وإنما حكمه مأخوذ من كلامهم؛ علَّق بغيبته مدة معينة بلا نفقة ولا منفق؛ احتيج في إثبات جميعه إلى بيِّنة تشهد به حتى تركها بلا نفقة ولا منفق لأنه نفيٌ يحيط به العلم (ا هـ) ويظهر أنَّ هٰذه العبارة؛ هي التي اتكأ عليها ابن سراج فيما سبق عنه آنفاً؛ وسيأتي في (المسألة ١٤٧٣) ما يتعلق بعدم صحة الشهادة بالنفي غير المحصور.

## مسألة: ٤٣٢

أفتى بعضهم بأنه لا يحتاج إلى يمين الاستظهار في قاضٍ جعله الميت وصيًّا؛ واعترف عنده بدينٍ عليه لفلان؛ وفيه نظر؛ بل لا يصحُّ؛ فلا بدّ من اليمين (تحفة)[2].

---

(١) شيخ الإسلام، القاضي أبو الطيب؛ طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر، الطبري الشافعي، فقيه بغداد. واستوطن بغداد، ودرس وأفتى وأفاد، وولي قضاء ربع الكرخ بعد القاضي الصيمريمات صحيح العقل، ثابت الفهم، في ربيع الأول، سنة خمسين وأربعمائة، وله مائة وسنتان رحمه الله.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٤.

## مسألة: ٤٣٣

وأفتى بعضهم بأنَّه لو أقرَّ وهو مريض بدينٍ؛ وأوصى بقضائه؛ وفي الورثة يتيم؛ احتيج ليمين الاستظهار إن مضى بعد الإقرارِ إمكانُ أدائه؛ والوجه لزومها؛ وإن لم يمض زمن أدائه؛ لاحتمال الإبراء ونحوه (تحفة)[1]. وليس هذا موضع المسألة؛ إذ لم يجر للأيتام ذكر بعد؛ ولو أخَّرها إلى ما بعد ذكرهم؛ لكان أليق.

## مسألة: ٤٣٤

ما في يمين الاستظهار من قولي: الندب والوجوب؛ كما قبلهما من الأحكام؛ يجري جميع ذلك في الدعوى على صبي ومجنون؛ لا وليَّ له؛ أو له ولي؛ ولم يطلب؛ فلا تتوقف اليمين على طلبه. ومثلها الميت الذي لا وارث له حاضرٌ خاصٌّ؛ لأنهم أعجز من الغائب عن التدارك؛ وإن كانوا مع ذلك على حجتهم بعد الكمال؛ أمَّا من له وارثٌ خاصٌّ حاضرٌ كاملٌ؛ فلا بدّ من تحليف خصمه بعد البيِّنة من طلبه ما لم تستغرق التركة؛ فإن استغرقت للدين؛ حلَّف القاضي الخصم بلا طلب من الوارث؛ لأنه قد يطلب حينئذ؛ فإن حضر الغرماء كلهم؛ ولم يطلبوا التحليف؛ سقط؛ لأن الحق لهم؛ نعم؛ إن سكتوا لِجهلٍ عرَّفهم الحاكم؛ فإن لم يطلبوها قضى الحاكم بدونها (تحفة ونهاية)[2].

وقد وافق هنا على أن اليمين لا تتوقف على طلب الولي؛ وهو قد يؤيد قول المؤلف السابق في (المسألة ٤٢٥)؛ لولا الفرق؛ بأن الحاضر أعجز من الغائب عن التدارك. وهل التعريف للساكت عن طلب يمين الاستظهار؛ سنَّة أو واجب؟ صرح في شرح عماد الرضا بالثاني.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٠ ـ ٢٧١.

## مسألة: ٤٣٥

لا يمين للاستظهار في الدعوى على المتواري والمُتَعَزِّزْ (تحفة) وقال (م ر)[1]: لا بدّ من اليمين.

## مسألة: ٤٣٦

(فرعٌ) لا تسقط يمين الاستظهار بإحالة الدائن؛ ولا يمنع تَوَقُّفُ طلبها من المُحيلِ؛ صحة الحوالة؛ ولا سماعُ بينة المُحْتَالِ (تحفة)[2]. وقد نقل هذه العبارة؛ شارح عماد الرضا؛ بلا عزوٍ ولا تحريكِ ساكنٍ؛ وصوَّرها عبد الحميد[3]: بأن يدَّعِي عمرو أن بكرا الغائب؛ أحال على زيدٍ الغائب بمئة مثلاً؛ فيقيم بيِّنة؛ بدين محيله بكر على زيد الغائب؛ وبإحالته تُسْمَعْ بيِّنَتُه وتؤخَّر يمين الاستظهار إلى حضور المحيل؛ وهذا التأخير لا يمنع صحة الحوالة؛ وهو غلط من جهتين أولاهما: أنه لا حاجة إلى يمين الاستظهار من المحيل مع غيبته قبل إقامة شاهد؛ فضلاً عما قبل الدعوى؛ كما لا يحتاج إليها مع وكالته والحوالة كالوكالة. وهذا هو المتبادر من قوله: لا تسقط لأنَّ السقوط لا يكون إلّا بعد الوجوب؛ بأن كانت الحوالة بعد إقامة البيِّنة، كما يعرف من قوله الآتي في (المسألة ٤٤١): لأن اليمين قد وجبت عليه فلا تسقط بغيبته ووكالته. ويتوضح هذا بما سيأتي في (المسألة ١٢٢٦).

**ثانيهما**: أنه متى ادَّعى المحتال وهو عمرو؛ بنفس الحق؛ كانت يمين الاستظهار في جانبه لقيامه مقام المحيل. ففي كتاب الحوالة من التحفة (فيما إذا أحال على الميت؛ لكُلٍّ من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه) أما الأول،

(١) م ر: الشمس الرملي على المنهاج.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٥.

(٣) عبد الحميد الشرواني؛ نزيل مكة المكرمة؛ له حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي توفي سنة ١٣٠١هـ.

فلأنه مالك الدين في الأصل؛ وأما الثاني؛ فلأنه يدَّعي مالاً لغيره مستقلاً إليه؛ فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه؛ فعلم صحة ما أفتى به بعضهم: أن المحيل لو مات بلا وارث؛ فادَّعى المحتال أو وارثه على المحال عليه؛ أو على وارثه؛ بالدين المحال به؛ فأنكر دين المحيل؛ ومعه به شاهد واحد؛ حلف معه المحتال؛ أنَّ دين محيله ثابت في ذمة الميت؛ ويجب تسليمه إليَّ من تركته؛ أو ثابت في ذمته؛ ولا أعلم أن محيلي أبرأه قبل أن يحيلني (ا هـ).

**وقوله**: لو مات بلا وارث؛ للتمثيل لا للتقييد؛ كما لا يخفى؛ ولكن الصواب تصوير المسألة بأن يدَّعِي بكراً لدى القاضي خالد بمئةٍ على زيدٍ الغائب؛ ويقيم البيِّنة؛ وقبل أن يحلف يمين الاستظهار؛ يحيل عمرو بالدين؛ فإنها لا تسقط حينئذٍ يمين الاستظهار عن بكر؛ ويجوز لعمرٍو أن يدَّعي؛ بأن بكراً أحاله بدينه الذي قامت به البيِّنة على زيد الغائب؛ وعلى القاضي خالد سماع دعواه وبيِّنته؛ وإن توقف حكمه بالحق على يمين الاستظهار من بكر؛ ثم ماذا يكون إذا امتنع بكر من يمين الاستظهار؟ قضية ما سبق عن المصنف؛ من كتاب الحوالة في تشبيهه بالوارث: أنه يحلفها عمرو؛ ويؤيده ما سيأتي في (المسألة ١٣٧٨) ولا يشكل بما سيأتي في المسألة (٤٤١) لفرق ما بين التوكيل والتحويل؛ إذ لا يحلف الوكيل بخلاف المحتال؛ وهذا كله إذا لم يعد عمرو البينة بأصل الحق؛ وإلّا كفى حلفه جزماً.

## مسألة: ٤٣٧

أفتى العماد ابن يونس[1] في ميت عن ابنين؛ طفلٍ؛ وغائبٍ؛ وعنده رهنٌ بدين فمات المدين؛ وادَّعى وكيل الغائب؛ ووصيُّ الطفل؛ وأثبتا الدين والرهن لدى القاضي؛ وطلبا منه الوفاءَ بأنه يوفَّى من ثمنه؛ وتوقَّفُ اليمين إلى الحضور

---

(١) العماد بن يونس الموصلي (٥٣٥ ـ ٦٠٨هـ) ولد بإربل وتفقه ببغداد وكان إمام وقته في فقه الشافعية من كتبه (المحيط في الجمع بين المهذب والوسيط) و(شرح الوجيز للغزالي).

والبلوغ؛ ويظهر أنه مُفَرَّعٌ على طريقة السبكي الآتية (تحفة)[1].

**وأقول**: وأما توقف اليمين إلى بلوغ الصبي مع الوفاء في المال، فإنه ظاهر التفرع على طريقة السبكي الآتية في (المسألة ٤٤٣)؛ وهي: أنه إذا ادَّعى وليُّ الطفل حقاً له؛ على من لا يعبِّر عن نفسه؛ وأقام بيِّنة؛ يحكم الآن بما قامت عليه البيِّنة، وليس فيه تصريح بتأخير اليمين لنفي المسقطات إلى الكمال؛ إلّا أنه مأخوذ من مفهوم قوله: الآن؛ ثم رأيته نقل في الفتاوى كلام السبكي وابن عبد السلام وفيه: أنه لا ينتظر بلوغ ولا إفاقة حتى يحلف بعدهما، بل يقضى له بالبينة؛ فإذا كمل حلف. وأما اليمين بالنسبة للغائب الحاضر وكيله؛ فلا تلزم أصلاً؛ كما يعرف مما يأتي في (المسألة ٤٤١)؛ فكيف يقول تؤخر إلى حضوره! ويوهم أنه مفرَّع على طريقة السبكي؛ وليس كذلك؛ ولكن الشيخ يرحمه الله؛ يخلط الحابل بالنابل. ولو أنه قال: ويظهر أنه في أحد شِقَّيه مفرع على طريقة السبكي؛ لسلم من الإيهام. ثم ظاهر كلامه اعتماده؛ إذ لم يتعقبه بالتوهين؛ ولا ذِكرٍ لفتوى العماد في هذا الموضع من النهاية. ولكن الشهاب الرملي صرَّح بضعفها في حاشيته على الأسنى.

## مسألة: ٤٣٨

أفتى غير العماد بن يونس: بأنه لو حكم القاضي على غائبٍ فبان له وكيلٌ حاضر نفذ (تحفة) لأنَّ الحكم على الغائب جائز، بخلاف ما لو قال المحكوم له؛ بواسطة وكيله: كنت عزلت وكيلي فإنه يتبيّن بطلان الحكم، لأنَّ القضاء للغائب لا يجوز إلّا للحاجة الآتية في المسائل (٥٢٤ و٥٢٥ و٥٣٠).

## مسألة: ٤٣٩

مرَّ أن القاضي لو باع مالَ غائبٍ فَقُدِّم؛ وقال: بعته قبل بيع الحاكم، قُدِّم

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي الناشر مكتبة الثقافة الدينية مجلد ٤ صفحة ٤٧٥.

المالك، بخلاف ما لو باع وكيله ثم ادَّعى سبق بيعه؛ لا بدّ له من البيِّنة، لأن ولاية الوكيل الخاص أقوى من ولاية الحاكم (تحفة)[1]. وقوله (مَرَّ) لا يزال طنينه في أذني؛ عن غير ما موضع فيما أخال، ولكنني لا أستحضر منها إلّا قوله في باب الإقرار (ج٢ ص٣٣٤): ويستثنى ما لو باع القاضي مال غائب فقدم؛ وادَّعى تصرفاً قبله؛ فيقبل (ا هـ). وقوله في (ج٣ ص١٩٤): لو قدم الوَلِيُّ فقال: كنت زوجتها قبل تزويج الحاكم؛ لم يقبل بدون بيِّنة، لأن الحاكم هنا ولي، إذ الأصح أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية؛ والولي الحاضر لو زوَّج؛ فقُدِّم آخر فقال: كنت زوَّجْتُ؛ لم يقبل إلّا ببيِّنة؛ بخلاف البيع، لأن الحاكم وكيل عن الغائب في النكاح. والوكيل لو باع؛ فقدم المُوكِّل وقال: كنت بعت مثلاً؛ يُقْبَلُ بيمينه (ا هـ بيسير تصرف) ومثله في النهاية. وقولهما في آخر العبارة: يقبل بيمينه؛ غلط؛ صوابه: لم يقبل بيمينه؛ أو لم يقبل إلّا ببيِّنة... وموضع الشاهد من هذه العبارة؛ أنَّ القاضي لو لم يكن بمثابة الوكيل في النكاح عن الغائب؛ لقُدِّمَ قولُ الوليِّ عليه. قال في الأسنى بعد مثلها: ويفارق ما لو باع عبداً لغائبٍ لدينٍ عليه؛ فقُدِّم وادَّعى بيعه؛ حيث يُقَدَّمُ بيع المالك؛ بأنَّ الحاكم في النكاح كولي آخر؛ ولو كان لها وليَّان؛ فزوَّج أحدهما في غيبة الآخر؛ ثم قُدِّم وادَّعى سبقه؛ كُلِّفَ البيِّنة. ولو باع الوكيل؛ ثم ادَّعى الموكِّلُ سبقه؛ فكذلك على الأظهر في النهاية (ا هـ)؛ وهي مثل عبارتي التحفة والنهاية في المفاد؛ وفي (المسألة ٥٣٧ عن ص٤٢٢): ولو قُدِّمَ الغائب وقال؛ ولو بلا بينة: كنت بعت؛ أو أعتقت؛ قبل بيع الحاكم؛ بَانَ بطلان تصرف الحاكم؛ كما مرَّ. ا.هـ.

## مسألة: ٤٤٠

تناقض كلام ابن الصلاح فيما لو ادَّعى أن الميت أبرأه؛ وأثبته بالبيِّنة؛ والأوجه أنه لا بدّ من يمين الاستظهار هنا أيضاً. قال الأذرعي: لاحتمال أنه كان

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٥.

مكرهاً على الإبراء؛ أو الإقرار به (تحفة)[1]. وقال في مختصر فتاوى ابن زياد: إذ يقارن الإبراءَ مُشَبَّهٌ بِهِ، فيحلف أن مورثهم لا يستحق الآن عليه شيئاً مما ادعوه انتهى.. وتعرف صورة الدعوى مما ذكره في (ص٤١٠) الذي أحلنا في (المسألة ٤١٩) على مجيئه هنا؛ وهو قوله: (كأنْ أحال الغائب على مدين له حاضر) فادَّعى إبراء لاحتمال دعوى أنه مكره عليه (ا هـ). وقال في (ص٤٥٣) كما سيأتي في (المسألة ٧٩٧): ومرَّ؛ أي: عن ابن الصلاح في الحوالة: أنَّ للمحال عليه إقامة بيِّنة ببراءته قبل الحوالة؛ لدفع مطالبة المحتال؛ وإن كان المحيل بالبلد (ا هـ). وعبارته في باب الحوالة (ج٢ ص٢٦٠)؛ قال ابن الصلاح: ولو طالب المحتال المحال عليه فقال: أبرأني المحيل قبل الحوالة، وأقام بذلك بيِّنة، سمعت في وجه المحتال، وإن كان المحيل بالبلد (ا هـ) قال الغزِّي: وهذا صحيح في دفع المحتال. أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بدّ من إعادتها في وجهه (انتهت). وذكر في (ج٣ ص٦٧ من فتاويه) ما سبق عن ابن الصلاح؛ في جواب السؤال؛ عن الحيلة في إقامة البيِّنة بإبراء الغائب؛ ثم عقبه بقوله: وأقرَّه القمولي[2] وغيره، كشيخنا شيخ الإسلام زكريا سقى الله مهده، لكن تعقبه الأذرعي؛ فقال: وهو صحيحٌ في دفع المحتال؛ وأما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بدّ من إعلامه؛ والأقرب أنه لا تكفي إقامة البينة في وجه المحتال، بل لا بدّ من إعادتها في وجه المحيل، والله أعلم (انتهى).

وجزم في (ج٤ ص٣١٢) منه: بأن البيِّنة لا تعاد؛ إذا جعلت الحوالة حيلة في سماع البيِّنة بالبراءة من دين الغائب عن مجلس الحكم؛ وإن كان حاضراً بالبلد. ووجه كلام الغزِّي الموافق لما نقله عن الأذرعي؛ بأنه في الحوالة الصحيحة؛ بخلاف ما إذا جعلت حيلة فلا تعاد البيِّنة؛ لأنَّ حجَّةَ الغائبِ من الدفع

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي الناشر مكتبة الثقافة الدينية مجلد ٤ صفحة ٤٧٥.

(٢) القمولي هو أحمد بن محمد بن حزم من فقهاء مصر المشهورين ينسب إلى قمولا بلدة بغرب مصر له كتاب البحر المحيط في شرح الوسيط وكتاب جواهر البحر؛ توفي بمصر سنة ٧٢٧هـ.

في البينة باقيةٌ لا تبطل بغيبته؛ فغاية ما في الباب أنها تذكر له البيِّنة؛ ويقال له: إن كان لك دافع فأظهره؛ وإلّا فالحكم قد تمَّ فتمكينه من الطعن فيها مغنٍ عن إعادتها في وجهه؛ ويوجه سماعها والحكم بها في حقِّه؛ بأنهما لم يقعا بطريق القصد؛ والشيء يغتفر فيه تابعاً؛ ما لا يغتفر فيه مقصوداً؛ ويأتي مثل ذلك فيمن نذر لإنسان بكذا؛ إن ثبت إقرار فلان له بكذا؛ فيَدَّعِي المنذور له؛ ويقيم البيِّنة بإقرار فلان الغائب عن مجلس الحكم؛ ويحكم القاضي بثبوت إقراره وإن حضر بالبلد (ا هـ بمعناه). وفي (ص٣١٠) منه؛ أعني رابع أجزاء فتاويه: لكن حيلته؛ أن يَدَّعِي إنسانٌ أنَّ ربَّ الدَّيْنِ أحاله؛ فيعترف بذلك؛ ويدَّعِي البراءة؛ فتسمع دعواه حينئذٍ وبيِّنته. ا هـ ـ ومثله في (ص٣٧٩) منه. وقال في الفتح: ولا تسمع دعوى وبيِّنة عليه بإسقاط حق له؛ لتوقفها على المطالبة بالحق؛ إلّا بطريقة ذكرتها في الأصل عن ابن الصلاح. ا هـ. فتَحَصَّلَ أن كلامه في التحفة مجمل؛ وكلامه في (ج٢ ص٦٧) من فتاويه؛ مضطرب؛ لأن السؤال وكلام ابن الصلاح في الحيلة؛ بالحوالة الصورية لإقامة البيِّنة بإبراء الغائب؛ وما عقبه به؛ مفروض في حوالة صحيحة؛ كما يعرف من سياقه . . .

سارت مشرِّقَةً وسار مُغرِّباً  شَتَّان بين مُشرِّقٍ وَمُغرِّبِ

وما نقلناه بالآخرين عن (ج٤ ص٣١٢) منه؛ مُفَصِّلٌ لإجمال التحفة؛ ومُسَكِّنٌ لاضطراب ذلك الموضع؛ فهو الأحرى بالاعتماد؛ ووجهه: أنَّ القول بإعادة البيِّنة في الحوالة الصورية والنذر يلزم منه فساد الحيلة؛ ورد كلام ابن الصلاح وإبطال ما اعتاده القضاة؛ ولا سبيل إلى ذلك؛ بخلاف الحوالة الصحيحة؛ لهذا توسط المصنف بهذا التفصيل؛ أما الأسنى والنهاية؛ فظاهرهما اعتبار كلام ابن الصلاح؛ على علاته؛ قالا: والعبارة للأول؛ (ج٤ ص٣١٦): فرعٌ: لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حقٍّ له؛ كما لو قال: كان له عليَّ ألفٌ قضيته إياها أو أبرأني منها؛ ولي بيِّنة؛ ولا آمن إن خرجت إليه أن يطالبني ويجحد القبض أو الإبراء؛ فاسمع بيِّنتي واكتب بذلك إلى قاضي بلده؛ لم يجبه؛ لأنَّ الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلّا بعد المطالبة بالحق. قال ابن

الصلاح: وطريقه في ذلك؛ أن يَدَّعِيَ إنسانٌ؛ أنَّ ربَّ الدَّيْنِ أحاله به؛ فيعترف المُدَّعى عليه لربِّهِ وبالحوالة؛ ويَدَّعِيَ أنه أبرأه منه أو أقبضه؛ فَتُسْمَعُ الدعوى بذلك والبيِّنة؛ وإن كان ربُّ الدين حاضراً بالبلد (انتهى).

ونقل الجمل في (ج٥ ص٣٥٨) و(ص٣٦٧)؛ عن (سم)؛ ما نصه: قد تسمع الدعوى والحجة مع حضور الخصم في البلد؛ ولكن تبعاً؛ وذلك أن يَدَّعي إنسانٌ على آخر الدَّين الذي عليه قد أحال به صاحبه؛ فيعترف المُدَّعى عليه بالدين لربِّه وبالحوالة؛ ويدَّعي أنه أبرأه منه؛ أو أقبضه قبلها؛ فلم يصادف محلاً؛ ويقيم بينة؛ فتسمع دعواه وتقبل بينته؛ وتثبت البراءة أو القبض؛ وإن كان ربُّ الدَّيْنِ حاضراً بالبلد؛ كما قاله ابن الصلاح واعتمده (م ر)؛ وأفتى بمثله فيما لو ادَّعى إنسان على آخر؛ أنه نذر له كذا؛ إن ثبت لفلان على فلان كذا؛ فيعترف المُدَّعى عليه بالنذر؛ وينكر ثبوت كذا لفلان على فلان؛ فيجوز للمُدَّعي أن يَدَّعي ثبوته؛ ويقيم به بينة؛ ويستحق النذر؛ وإن كان فلان وفلان حاضرين بالبلد (ا هـ) وقد يؤيده ما جاء في (ج٢ ص٢٠٥) من التحفة؛ في الجواب عن استشكال السبكي؛ تصور ثبوت القيمة في التنبيه الذي عقده لذلك؛ فارجع إليه إن شئت؛ فإنه في التفليس. وسيأتي مع ما يتعلق به في (المسألة ٧٨٧) ويؤيده أيضاً ما سيأتي في (المسألة ١٢١٨). فإن قيل: قد يشكل بعض ما مرَّ بما يأتي في (المسألة ١٤١١) عن (ص٥٠٥) المكررة مع ما في (المسألتين ١٣٨ و١٣٨٤) من اتفاق المصنِّف والرملي على اشتراط إعادة البيِّنة. قلت: لا إشكال؛ ولا سيّما على ما تقرر عن المصنِّف من التفصيل؛ لأن إقامة البيِّنة؛ أولاً؛ قد أفاد هناك لدفع التهمة المقصود من إقامتها؛ فليس في إقامتها ثانياً إبطال للعمل الأول؛ بخلاف ما إذا جعلت حيلة كالنذر والحوالة الصورية؛ فلا تعارض؛ ولكنه يصعب علينا الانفصال من اشتراط إعادة البينة في (المسألة ١٣٨٤)؛ ولهذا استقر بنا عدم الاشتراط. وقد سبق في (المسائل ١٦٣ و١٦٤ و١٦٩) ما يشبه ما هنا؛ ويترجَّح: أن لا تلزم في الجميع إعادة البيِّنة؛ وإلّا ذهب العمل باطلاً؛ وانتكث الفتل عبثاً؛ والله أعلم.

وعلى قول الأسنى في الفرع السابق عنه: (لا آمن إن خرجت إليه إلخ)

نقول: كتب مُحَشِيه ما نصه في فتاوى القفال: لو قال للقاضي: كان لفلان الغائب عليَّ كذا وقد قضيته؛ والآن منكرٌ القضاء؛ وَلِيَ بيِّنة أقيمها على ذلك لتحكم به؛ أجابه إلى ذلك وحكم بها (ا هـ) وبعد أن نقله الجمل بنصه في (ج٥ ص٣٥٨)؛ قال نقلاً عن (سم): وقال (م ر): محل عدم سماع الدعوى والبيِّنة فيما مر؛ إذا اقتصر على ذلك؛ فإن قال: إن خرجت إليه أخذ مني المال قهراً؛ أو حبسني؛ أو نحو ذلك، فتسمع دعواه وبيِّنته (ا هـ).

## مسألة: ٤٤١

إذا ادَّعى وكيل الغائب على غائبٍ؛ أو صبيٍ؛ أو مجنون؛ أو ميت؛ وإن لم يرثه إلّا بيت المال؛ فلا تحليف للاستظهار؛ بل يحكم القاضي بالبيِّنة؛ لأن الوكيل لا يحلف؛ ولو وقف الأمر إلى حضور الموَكِّلِ لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء؛ وليس منه أن يقيم بيِّنةً على من لا يُعَبِّرْ عن نفسه؛ ثم يوكل؛ ثم يغيب؛ أو يخرج من عمل القاضي؛ لأن اليمين قد وجبت عليه؛ فلا تسقط بغيبته ووكالته؛ وإفتاء ابن الصلاح بسقوط يمين الاستظهار حينئذٍ مردود. (تحفة ونهاية بالمعنى).

## مسألة: ٤٤٢

لو ادَّعى قَيِّمُ صبي مثلاً؛ ديناً له على كامل، فادَّعى الكامل وجود مُسْقِطْ، كأتلف بقدر دينه من جنس ما يَدَّعيه؛ ولا بيِّنة للكامل؛ لم يؤخَر الاستيفاء ليمين الإنكار المُتوجِّه على نحو الصبي لكماله؛ لأنَّ دعوى الكامل المُتَوَجِّهة على الصبيِّ دعوى ثانية؛ بخلاف المسألة التي بعد هذي (تحفة معنى ونحوها النهاية)[١]. ومرَّ في (المسألة ٤٢٧) ما ينبغي الرجوع إلى ما فيه من الإحالة على هذه.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي الناشر مكتبة الثقافة الدينية مجلد ٤ صفحة ٤٧٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧١.

## مسألة: ٤٤٣

إذا ادَّعى قَيِّمُ صبي؛ أو مجنون؛ على مثله؛ أو على غائب؛ وقف الأمر إلى الكمالِ؛ والحضور؛ لتوقفه على يمين الاستظهار المتعذرة من نحو الصبي؛ كما صرح به كلامهما. ويُفَرَّقُ بين هذا؛ وما مرّ في وكيل الغائب؛ بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثَمَّ مفسدة عامة؛ وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا؛ لكن؛ ينبغي أن يأخذ القاضي كفيلاً؛ وهو قدرٌ من مال المُدَّعَى عليه؛ يفي بالمُدَّعى به؛ وبه يقرب ما صرح به الشيخان؛ وقال السبكي: يُحْكَمُ الآن بما قامت به البيِّنة؛ ويؤخذ منه؛وبسط ذلك؛ وسبقه إليه ابن عبد السلام؛ وتبعهما جمعٌ متأخرون كالأذرعي والبلقيني والزركشي؛ وهو قويٌ مَدْرَكاً لا نقلاً؛ لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق؛ ولكنه يخف بأخذ الكفيل الذي ذكرته (تحفة بتلخيص)[(١)]. وفيه من تقوية كلام السبكي مع الإضجاع[(٢)] في كلام الشيخين[(٣)]؛ ما يُشَمُّ منه ميله إلى كلام السبكي. وقد سبق له في (المسألة ٤٣٧) من تقرير فتوى ابن يونس ما يقوّيه. أما الرملي؛ فقد صرح بردِّ ما يخالف كلام الشيخين. وقوله: (وقف الأمر إلى الكمال والحضور)؛ أما الكمال فواضح؛ والمراد به كمال المُدَّعى له وبه تصرِّح عبارة الروض؛ وهلا تسقط بكمال المُدَّعى عليه؛ نظير ما يأتي في (المسألتين ٤٤٢ و٤٤٥)؛ أو يفرق؛ لأن هذي قد وجبت فيها اليمين؛ بخلاف تينك؛ أو يفصل: بين أن يدعي مسقطاً؛ فتبقى على لزومها إلى كمال المُدَّعي له وحلفه، وبين أن لا يَدَّعيه فتسقط إذ لا حاجة إليها حينئذٍ. وأما الحضور فقد قال عبد الحميد: الصواب إسقاطه.

**وأقول**: إن كان المراد حضور الغائب الذي ادَّعَى له وكيله؛ فقد أصاب؛ لأن اليمين لم تلزم عليه حتى تُؤَخَّرَ إلى حضوره؛ كما نبهنا على مثله في (المسألة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي الناشر مكتبة الثقافة الدينية مجلد ٤ صفحة ٤٧٦.

(٢) الإضجاع: الإغفال والتخفيض.

(٣) الشيخان في مصطلح الشافعية هما الإمامان النووي والرافعي.

٤٣٧)؛ وإن كان المراد حضور الغائب الذي ادَّعَى عليه قَيِّمُ الصبي أو المجنون؛ كما يقتضيه السياق؛ جاءت الاحتمالات السابقة قريباً في كمال المُدَّعى عليه.

ثم إن الفرق الذي ذكره وكيل الغائب؛ وقيِّم نحو الصبي؛ أضعف من حبال العنكبوت؛ على أن انتظار الإياب أقرب في الغالب من انتظار الكمال؛ فهو مشكل لا سيّما مع ما سبق في المسألة (٤٢٩) من سقوط يمين الاستظهار بمجرد التوكيل في إقامة البيِّنة مع الخروج عن عمل القاضي أو الذهاب لفوق مسافة العدوى.

وقد اعتمد كلام السبكي عبد الله بن أحمد با مخرمة[1]؛ فيما إذا كانت دعوى قيِّم نحو الصبي على غائب؛ لا فيما إذا كانت على صبي؛ وهو تفصيل آخر. وقول السبكي: يحكم الآن بما قامت به البيِّنة إلى آخره..؛ ليس فيه تصريح بتأخير اليمين ولا سقوطها؛ ولكن الأول أقرب إلى فحوى كلامه؛ كما مرَّت الإشارة إليه في (المسألة ٤٣٧)؛ وأطال البحث في القلائد؛ وحكي عن ابن ظهيرة[2]؛ أنه قال: كيف يحسن من الشيخين إيجاب انتظار الصبي لليمين مع إسقاطها في حق الموكل مع قربه؟ وحكي عن البلقيني الكبير: أنها تسقط في دعوى نحو الصبي؛ وتؤخَّر لحضور الموكل؛ وهو أقرب مما ذكره المصنف؛ واعتمده (م ر) تبعاً للشيخين.

وقال شيخ الإسلام[3] في شرح المنهج: ولو ادَّعَى قَيِّمٌ لموليه شيئاً؛ وأقام به بيِّنة على قيِّم شخص آخر؛ فمقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المُدَّعَى له؛ ليحلف ثم يحكم له. وخالفهما السبكي فقال: الوجه أنه يحكم له؛ ولا ينتظر كماله؛ لأنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق. وسبقه إليه ابن

---

(١) الإمام عبد الله بن أحمد بامخرمة (٨٣٣ ـ ٩٠٣هـ) وهو والد الشيخ المتصوف الشهير عمر بامخرمة له فتاوى مفيدة مرتبة على أبواب الفقه.

(٢) محمد خير الدين القرشي الشافعي ولد بمكة سنة ٨٤٦هـ وتنقل بين مكة والقاهرة.

(٣) زكريا الأنصاري وسبقت ترجمته.

عبد السلام؛ وهو المعتمد، لأن اليمين هنا تابعة للبيِّنة (ا هـ). وقوله: تابعة للبيِّنة، معناه أنها تسقط كما ذكره (ح ل)[(١)]؛ والعناني؛ وهذا هو الأحرى بالاعتماد. وكلام التحفة مائل إليه؛ وأما (م ر) فمصرِّحٌ بخلافه. وقوله: فمقتضى كلام الشيخين قد يدل على تجاوز المؤلف و(م ر) في تسميته صريحاً.

## مسألة: ٤٤٤

ما سبق في (المسألة ٤٤٣) كله؛ حيث لم يتعلق الأمر بمباشرة الولي؛ وإلّا فإنه يحلف للاستظهار؛ وتنفصل القضية كما في التحفة والنهاية على ما يأتي في (المسألة ١٣٧٥).

## مسألة ٤٤٥

لو ادَّعَى وكيل الغائب على غائب فحضر؛ وقال: أبرأني مُوَكِّلُكَ؛ أو وفَّيتُه؛ فأخِّرَ الطلب إلى حضوره؛ ليحلف لي بنفي المسقطات؛ لم يجب؛ وأُمِرَ بالتسليم؛ ثم يثبت الإبراء بعدُ إن كان له به حجَّة؛ لأنه لو وقف لتعذر الاستيفاء بالوكلاء، وهذا يجري في الدعوى على حاضر من الابتداء؛ فليست المسألة من فروع الباب (تحفة ونهاية)[(٢)]. ثم اعتذر المصنف للنووي في ذكرها؛ بأنه لما كان فيها طلب التأخير أشبهت ما قبلها؛ وعبارة شرح المنهج: ولو ادَّعى وكيل على غائب لم يحلف، لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال؛ ولو حضر الغائب وقال الوكيل: أبرأني موكلك إلخ.. صريحٌ في أنها من فروع الباب؛ وأنها متصلة

---

(١) ح ل: الحلبي وهو علي بن إبراهيم بن أحمد، نور الدين الحلبي، أصله من حلب، ومولده ووفاته بمصر، له السيرة المشهورة بسيرة الحلبي والسيرة الحلبية، والمسماة إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون، طبع، وحاشية على شرح المنهج.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٦.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧١.

بما قبلها؛ فالغائب الذي حضر هو المُدَّعَى عليه في (المسألة ٤٤١)؛ وقد أشار إلى بعضه (سم)؛ وقول شيخ الإسلام: لأن الوكيل لا يحلف إلى آخره؛ مخصص بما في التي تلي.

## مسألة: ٤٤٦

للمُدَّعَى عليه بلسان وكيل؛ أن يحلف الوكيل على نفي العلم بالمسقطات؛ لصحة الدعوى عليه بذلك؛ إذ لو أقرَّ بمضمونها بطلت وكالته (تحفة ونهاية)[1].

وقولهما: (بطلت وكالته) يعرف من قوله في (مبحث التوكيل في الدعوى والجواب من كتاب الوكالة: ينعزل وكيل المُدَّعي بإقراره بقبض موكله أو إبرائه) وفي (ص٤٨٨) حسبما يأتي في المسألتين (١١٦٦ و١٢٩٢): أن كل ما لو أقر به نفع خصمه؛ يجوز للخصم تحليفه على نفيه؛ ما عدا الشاهد والقاضي إذا ادَّعى كذبهما؛ وقد مرت الإحالة عليه في (المسألة ٤٢٠).

## مسألة: ٤٤٧

قياس أن للمُدَّعى عليه تحليف الوكيل في السابقة؛ أنَّ القاضي يُحَلِّف الوكيل في دعواه على الغائب؛ ونحو الصبي؛ بأنه لا يعلم صدور مسقط لما يدعيه؛ من نحو قبضٍ؛ أو إبراءٍ؛ ويُحْمَلُ قولهم لا يحلف الوكيل على الحلف على البتِّ (تحفة)[2] وهل هذه اليمين شرط للحكم أم لا؟ وإنما هي موكولة إلى رأي القاضي واختياره؛ والأول هو الأقرب.

## مسألة: ٤٤٨

يكفي في دعوى الوكيل مصادقة الخصم له على الوكالة؛ إن كان القصد

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي الناشر مكتبة الثقافة الدينية مجلد ٤ صفحة ٤٧٦.

إثبات الحق لا تسلمه؛ لأنه وإن ثبت عليه؛ لا يلزمه الدفع إلّا على وجه مُبْرٍ؛ ولا يبرأ إلّا بعد ثبوت الوكالة (تحفة ونهاية)[1] وغيرهما.. إلّا أنه جاء في فتاوى (م ر): ولا بدّ في إثبات الوكالة من خصم يَدَّعِي في وجهه (ا هـ. من هامش ص١٢٩ ج٤).. وقد توهم بعض الطلبة؛ أن المراد بالخصم هو الموكل؛ وهو غلط ظاهر، إذ لا يحتاج مع مصادقة الموكل إلى إثبات الوكالة عند إرادة تسليم الحق... وفي (ص٢٩٦ ج٣): ويلزمه؛ حيث لم يصدقه الخصم بَيِّنَةً بوكالته؛ وتسمع من غير تقدم دعوى؛ حضر الخصم أو غاب. ومع تصديق الخصم عليها؛ له الامتناع من التسليم حتى يثبتها (ا هـ).. وفي (ص٣٢٢) منه: والمذهب أنه لا يلزمه الدفع إلّا ببيِّنةٍ على وكالته؛ لاحتمال أن الموكل ينكر؛ فيغرمه. فإن لم تكن له بيِّنة؛ لم يكن له تحليفه؛ لأن النكول كالإقرار؛ وقد تقرر أن لا يلزمه الدفع إليه وإن صدقه (ا هـ).. وفي (ص٤٥٢) الآتي في (المسألة ٧٩٠): وقد يتوقف الشيء على الدعوى؛ لكن لا يحتاج لجواب الخصم ولا لحضوره كدعوى توكيل شخص له؛ ولو حاضر بالبلد؛ فيكفي لإثبات الوكالة تصديق الخصم له وإقامة البيِّنة في غيبته من غير حلف؛ ولا يلزم الخصم في الأولى التسليم له؛ لأنه لو أنكر التسليم؛ قُبِلْ (ا هـ).

**وقوله**: وإقامة البينة في غيبته، الضمير فيه؛ يعود للخصم لا للموكل. ويتضح من قوله في (ص٤٥١) الآتي في (المسألة ٧٥٨) وكذا مُدَّعي الوكالة؛ لا بدّ أن يقول: أنا وكيل فلان ويسأله الأداء؛ وإن لم يحتج لحضور الخصم (ا هـ).. وقوله: ولا يلزم الخصم في الأولى التسليم الخ. المراد بها ما إذا صدقه على الوكالة من غير بينة؛ فهي مثل ما في ما في صدر المسألة؛ وما في العبارتين اللتين أسلفناهما من الجزء الثاني. قال في الأسنى: والحاصل أنه إن كان قصد الوكيل إثبات الدين؛ سمعت دعواه بالمصادقة؛ أو تَسَلُّمْ المال.. فلا؛ لأنه وإن ثبت الحق عليه؛ لم يلزمه تسليمه إلّا على وجه يبرئه منه (ا هـ).. فإن

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي الناشر مكتبة الثقافة الدينية مجلد ٤ صفحة٤٧٦.

قيل: هل يشترط حضوره لسماع البيِّنة منه؛ ما يكون القصد تسلم المال، قلت: الظاهر عدم الاشتراط؛ لأنه لم يستثن من وجوب الدفع إلّا مسألة المصادقة؛ وأما بالبيِّنة فإنه يلزم؛ وهي مفروضة في غيبة الموكل والخصم؛ والله أعلم.

وفي (ص٤٧٦ ج٢ أنوار): ولو ادَّعَى أنه وكيل فلان في خصوماته؛ وأثبت الوكالة بمحضر واحدٍ منهم؛ نفذت الوكالة عليه وعلى جميع الخصماء (ا هـ).

**وقوله**: بمحضر واحدٍ منهم؛ مجرد تصوير كما يعلم مما تقرر؛ أنه لا يشترط حضور الخصم..

ونقل (سم) من الروضة عن الماوردي: لو شهد شاهدان لزيد عند الحاكم أنَّ عمرواً وكّله؛ لم يجز له العمل بشهادته؛ وإن قبلها الحاكم؛ إلّا إنْ صَدَّقَهما هو. وكذا يجوز له العمل بإخبارهما إذا صدقهما وإن رد الحاكم شهادتهما (ا هـ باختصار).. وإنما نقلناها مع ضعف المناسبة لأنها عجيبة، كما لا بأس باستطراد فائدة عجيبة؛ من مجموع الجد طه؛ من الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل قال: مسائل اليمين مع الشاهدين: عشر: في الدعوى على الصبي؛ والميت والمجنون؛ والغائب؛ والخامسة: في دعوى العيب القديم؛ فإنه يحلف مع الشاهدين أنه فسخ حال الاطلاع على العيب ولم يفرط، والسادسة: دعوى من عرف له مال؛ قبل إعساره فيقيم بينة بتلفه؛ ثم يحلف أن لا مال له في أظهر الوجهين، والسابعة: إذا ادَّعَت البكر عِنَّة زوجها؛ فتحلف معهن أنه ما وطئها، لاحتمال أنه وطئها وطئاً خفيفاً وعادت البكارة، والثامنة: إذا قال لزوجته: أنت طالق أمس؛ ثم ادعى أنه قد طلقها في نكاح غير هذا، أو أنَّ غيره قد طلقها؛ قبل؛ فيقيم بيِّنة بذلك النكاح ثم يحلف، والتاسعة: إذا ادَّعى جراحة باطنة متقدمة عن جرحه؛ فيقيم البيِّنة ثم يحلف أنها متقدمة، والعاشرة: إذا ادَّعى الوديع أنه سافر للخوف فهلكت الوديعة بالسفر؛ فإنه يقيم البيِّنة بالسفر للخوف الظاهر ويحلف أنها هلكت به؛ ولو كان له شاهد واحد في هذه المسائل كلها؛ حلف يمينين للتكملة وللاجتهاد لحقِّ الله (ا هـ

بمعناه)[١] وأكثر لفظه؛ وفي بعضه بحث يعرف من مظانه؛ وآخره موافق لما نقلناه عن الفتح؛ وذكره (ع ش)[٢] عن الدميري حسبما مرّ في (المسألة ٤٢٢)؛ ويأتي بعض أفراد هذه المسائل في مظانها من هذا الكتاب؛ كما في المسألة (١١٦٠ والمسألة ١٤٤٨).

(١) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ٦٢١.

(٢) ع ش: الشبراملسي؛ علي بن علي نور الدين الشبراملسي القاهري، (ت١٠٨٧هـ)، له حاشية على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي، طبعت بهامشه.

# الفصل السادس والعشرون

# في القضاء من مال الغائب بعد لزوم الحق عليه

## مسألة: ٤٤٩

متى ثبت على الغائب أو الميت حقٌّ؛ وحكم به الحاكم بشروطه؛ ولا يعطيه بمجرد الثبوت؛ لأنه ليس بحكم؛ وكان للغائب مالٌ حاضرٌ في عمل الحاكم؛ أو دينٌ ثابت على حاضر في عمله؛ قضاه منه؛ ولا يطالبه بكفيل لأن الأصل بقاء الحق؛ والتحليف للاستظهار كاف للاحتياط؛ والتقييد بحضور المال إنما هو للغالب؛ لندرة القدرة على تيسر القضاء من المال الغائب عن محل ولايته (تحفة ونهاية بالمعنى بلقط من الصفحات ٤١٣ و٤١٤ و٤١٧)[1].

**وأقول**: إن عبارة المنهاج: وإذا ثبت مال على غائب؛ وله مال؛ قضاه منه؛ وقضيته أن نفس القضاء يغني عن التلفظ بالحكم؛ وهو ما يأتي في (المسائل ١٠٦٨ و١١٤٢ و١١٤٣ و١٣٣١ و١٣٣٢ و١٣٣٤ و١٤٨٢) وغيرها.. فما تكلفاه من تأويل عبارة المنهاج؛ مخالف لما في تلك المسائل؛ فليُتَدَبَّر.

**وقوله**: ولا يطالبه بكفيل إلخ.. ظاهر؛ ولكن جاء في النفقات (ج٣ ص٥٤٣) في رجوع المرأة إلى الطاعة في غيبة الزوج: أن القاضي لا يفرض لها

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٢.

إلّا بعد الإعذار بالكتابة لحاكم بلد الغائب ومُضِيِّ زِمَنِ إمكان وصوله؛ فإن لم يعرف مكانه ولم يظهر بعد كتابة القاضي لحكام البلاد المظنونة به؛ فرض لها نفقة المعسر وأخذ منها كفيلاً بما تأخذه منه؛ هذا حاصل عبارته. وكنت ظننت أخذ الكفيل خاصاً بمسألة عدم ظهور خبره؛ كما يقتضيه السياق؛ ويدل عليه قول الروض: فإن لم يظهر أنفقها القاضي من ماله الحاضر وكفلت إن جهل موضعه لاحتمال موته أو طلاقه (ا هـ). . ولكن رأيته يقول في فتح الجواد: فإن جهل موضعه؛ كتب القاضي لقضاة البلاد الذين تتردد عليهم القوافل من بلده عادة؛ فإن لم يظهر؛ فرضها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها لاحتمال موته أو طلاقه؛ ويجري ذلك كأنه فيما لو غاب الزوج عن بلدها وأرادت الفرض عليه ابتداء. (انتهى)؛ فإذا هي صريحة في عدم التخصيص؛ ولكن يبقى إشكال؛ وهو أنه قال في النفقات من التحفة (ج٣ ص٥٤٧)[1]: التمست زوجة غائب من القاضي أن يفرض لها فرضاً عليه؛ اشْتُرِطَ ثبوت النكاح؛ وإقامتها في مسكنه؛ وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلة؛ فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر (انتهى)[2]؛ فتراه لم يذكر الكفيل؛ فإما أن تكون مخالفة لما في الفتح؛ وإما أن تُأَوَّلُ عبارة الفتح: بأن الكفيل لا يشترط للفرض وإنما يشترط للدفع؛ ومهما يكن من الأمر؛ فالفرق بينها وبين مسألة الأصل ظاهر؛ إذ الدين في هذه ثابت؛ والأصل بقاؤه. وفي مسألة الفرض على الغائب؛ وإن كان الأصل الحياة واستمرار النكاح؛ لكن الموت والطلاق يتوقعان في كل وقت؛ غير أنه يُعَبِّرُ عليه ما قالوه في التفليس؛ من قسمة المال بين الغرماء من دون كفيل؛ مع توقع ظهور غريم لم يبلغه النداء ببلد بعيد؛ وما سيأتي في (المسألة ١٤٥٤) من دفع المال للوارث ولو معسراً؛ من غير كفيل؛ وللفرق مجال؛ إذ الطلاق وما في معناه مانع من تعلق الحق بالذمة رأساً؛ بخلاف احتمال الإبراء؛ فإنما هو مسقط

---

(١) تحفة المحتاج طبعة الثقافة الدينية ج٣ صفحة ٦٢٧ كتاب النفقات.

(٢) المرجع السابق.

له بعد شغل الذمة به؛ والأصل عدمه. ثم رأيت الجمل كتب في (ص٥٠٠ ج٤) عن قول شرح للمنهج[١]: وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها؛ ما نصه: أي يكفل بدنها بسبب ما يصرفه؛ ليحضرها إذا تبيّن عدم استحقاقها (ا هـ) ثم قال: والظاهر أنَّ هذا من قبيل ضمان الإحضار؛ لا من ضمان الدين؛ كما يدل عليه كلام الحلبي السابق (ا هـ).. وأقول: إنَّ فيه بعداً عن اللفظ.

## مسألة: ٤٥٠

عدَّ الدين من جملة المال؛ لا ينافيه منعهم الدعوى بالدين على غريم الغريم؛ لأنه محمول على ما إذا كان الغريم حاضراً أو غائباً؛ ولم يكن دينه ثابتاً على غريمه؛ فليس له الدعوى ليقيم شاهداً ويحلف معه؛ وجزم ابن الصلاح؛ بأنَّ لغريمِ ميِّتٍ لا وارث له؛ أو له وارثٌ ولم يَدَّع الدعوى على غريم الميت بعينٍ له تحتَ يده لعله يقرُّ؛ والأحسن إقامة البينة بها؛ وتابعه السبكي؛ قال الغزِّي: وهو واضح؛ وما ذكره في المنع إنما هو في الدين للفرق بينهما؛ والغائب كالميت؛ وقول شريح: تمتنع إقامة غريم الغائب بيِنَةً بملكه عيناً مَنْظَرٌ فيه؛ أو محمولٌ على ما إذا أراد أن يدَّعيَ ليقيم شاهداً ويحلف معه (تحفة)[٢]. وأول العبارة ظاهر في جواز دعوى الغريم بالدين مع البيِّنة الكاملة؛ وفي آخره ما يخص ذلك بالعين؛ فالتخالف لائح؛ وعبارته في الفلس: لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه؛ وإن ترك المفلس والوارث الدعوى عليه؛ كما يعلم مما يأتي في الدعاوى (ا هـ).

وفي (ص٤٨٦)؛ حمل جواز الدعوى بالعين على مجرد الرفع للقاضي ليوفيه من الثابت لا على حقيقتها؛ وهو مخالف لصدر الكلام الأول وآخره. وفي

(١) وجدت هذه الإشارة بالمخطوطة عند هذه العبارة (م ر) ولعلها تشير إلى كون الشارح م ر: أي: الشمس الرملي.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٧.

(صفحتي ٤٩٧ و٤٩٨)؛ التصريح بما يوافق آخره؛ من جواز دعوى الغريم على الغريم بالعين لا بالدين عند كمال الحجة كما هو معلوم. وفي (ص٤٩٣ سطر ١٠) ما يسوِّغ الدعوى بالعين الذي للمدين بها تعلق. وفي هذه الصفحة أيضاً (سطر ١٣ و١٤ و١٩) ما يمنع الدعوى بالدين. وسنشير إلى جميع ذلك في محال من (المسائل ١١٤٠ و١٢٢٨ و١٢٣١ و١٣٠٣ و١٣٠٤ و١٤٦٤).

## مسألة: ٤٥١

استثنى البلقيني من الإيفاء من مال الغائب؛ ما إذا كان المُدَّعي الحاضر يُجْبَرُ على دفع مقابلٍ ما ادَّعى به للغائب؛ كزوجة تدَّعِي على زوجها الغائب بصداقها الحالِّ قبل الوطء؛ وبائعٍ يدَّعِي بالثمن قبل القبض (تحفة ونهاية)[1]...

## مسألة: ٤٥٢

واستثنى البلقيني أيضاً؛ ما لو تعلق بالمال الحاضر حقٌّ؛ كبائعٍ له لم يقبض ثمنه؛ وطلب من الحاكم الحجرَ على المشتري الغائب حيث استَحَقَّه؛ فيُجِيبُهُ؛ ولا يُوَفَّى الدين منه (تحفة ونهاية)[2].

وقد خبط عبد الحميد في تصوير هذه المسألة؛ وردَّها للتي قبلها؛ وخفي عليه أن صورتها هي: أنْ يشتري زيدٌ دابَّةً من بكرٍ بمئة مثلاً؛ ويقبضها ثم يغيب؛ وله أموال سوى تلك الدابة؛ وعليه دين مطلق سوى ثمنها؛ فلبائع الدابة أن يطلب الحجر على جميع أموال زيد؛ وعلى الحاكم أن يجيبه؛ وإن زادت الأموال على ثمن الدابة كما هو مقرر في البيوع قبيل التولية؛ وهو المسمى بالحجر الغريب؛

---

(١) تحفة المحتاج طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة٤٧٧.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٢.

ثم لا يجوز للحاكم حينئذٍ أن يقضي من ماله شيئاً من دينه لتعلق حق البائع به؛ وهذا موضع الاستثناء؛ وقد أبعد به النجعة على الطالب؛ حتى تعثر بأذياله عبد الحميد وسقط على أمّ رأسه؛ ومع هذا فلا بدّ أن يجيء فيها ما يأتي في التالية.

## مسألة: ٤٥٣

لو كان مال الغائب الذي وجب عليه الحق؛ نحو مرهونٍ تزيد قيمته على الدين؛ فللقاضي بطلب صاحب الحق؛ إجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقة؛ ليبقى الفاضلُ لصاحب الحق (تحفة)[١] عن البلقيني. وأيضاً ومثله في (النهاية)[٢].

## مسألة: ٤٥٤

لو باع القاضي مال الغائب في دينه؛ فقدم وأبطل الدَّيْنَ بإثبات الإيفاء؛ أو بنحو فسقِ الشاهد؛ بطل البيع على الأوجَه؛ خلافاً للروياني وسيأتي نحوه في (المسألة ٥٣٨) عن (ص٤٢٢).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

## الفصل السابع والعشرون

# في الإنهاء

### مسألة: ٤٥٥

إذا لم يكن للغائب المُدَّعى عليه مال في محل الحاكم عليه؛ أو لم يحكم وسأل المُدَّعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب؛ أو إلى كلٍّ من يصل إليه الكتاب من القضاة؛ وجب على الحاكم إجابته؛ وإنْ كان المكتوب إليه قاضي ضرورة؛ مسارعةً لقضاءِ حقِّه (تحفة)[1]. وقوله: إذا لم يكن للغائب مال ليس بقيد؛ فما حضور المال بمانع من الإنهاء؛ ولكن الغالب عدم طلبه إلّا عند تعذر المال (سم). وقوله: (وإن كان المكتوب إليه قاضي ضرورة) أي (وإن كان الكاتب أيضاً قاضي الضرورة) كما صرح به في الفتح خلافاً للحضرمي[2] وستأتي الإشارة إليه في (المسألة ٤٨٥) وقد سبق ذكره في (المسألة ١١ والمسألة ٣٠٨).

### مسألة: ٤٥٦

الإنهاء على ثلاث مراتب؛ **الأولى**: أن ينهي إليه سماع بيِّنة؛ ولا يحتاج المكتوب إليه من تعديلها إن عدَّلها الكاتب؛ وإلا احتاج؛ ويحكم بها ويستوفي الحق (تحفة)[3]. لكن مع بعد المسافة كما يأتي في (المسألة ٤٨٤).

---

(١) تحفة المحتاج طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٧.

(٢) هو الفقيه أحمد بن عوض الحضرمي توفي سنة ١١٠٠هـ.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٧.

**المرتبة الثانية**: أن ينهي إليه: ثَبَتَ عندي؛ وهي تستلزم الأولى؛ ولا عكس؛ ويحكم في هذه من غير تعديل أيضاً؛ ويستوفي الحق؛ وهذه لم تشملها عبارة المنهاج (تحفة بالمعنى)[١] وهلا يأتي في هذه ما سبق في (المسألة ٤٤٩).

**والمرتبة الثالثة**: أن ينهي إليه الحكم بالحق؛ وهو أعلاها؛ ولا يشترط فيه بعد المسافة (تحفة)[٢]؛ وهو كالصريح في اشتراطه للمرتبة الثانية.

وأورد ابن شهبة على عبارة المنهاج؛ التي نصها: فينهي إليه سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي؛ أو حكماً ليستوفي؛ أن ما يرتب المكتوب إليه؛ الحكم عليه؛ إنما هو إنهاء البينة المصحوب بالثبوت؛ لا مجرد السماع؛ فالتعبير غير محرر. وأجاب المصنِّف: بأن السماع قد يقترن بالثبوت وقد.. لا. والمراد هنا ما اقترن به؛ وهو كافٍ؛ فما قاله عبد الحميد أنَّ المراد لا يدفع الإيراد؛ لم يظهر وجهه؛ وأنه ليغني عن هذا الجواب؛ ما سلطه المصنِّف على عبارة المنهاج؛ حتى صارت هكذا: فينهي إليه سماع بينة؛ ثم إن عَدَّلها؛ لم يحْتَجْ المكتوبُ إليه إلى تعديلها؛ وإلّا احتاج إليه ليحكم بها ثم يستوفي. والعجب من الرملي إذ قال: فينهي سماع بيِّنة ثبت بها الحق؛ ثم إن عدلها لم يحتج المكتوب إليه إلخ. وهل يكون الثبوت قبل التعديل؟ ووددت أن أراجع المغني لهذه المسألة؛ فلم أجده بحال الساعة عند المقابلة.

**وبقيت مرتبة رابعة**: وهي أن للقاضي على الأوجه؛ أن يكتب سماع شاهد واحد؛ ليسمع المكتوب عليه شاهداً آخر؛ أو يحلفه ويحكم له، فتَحَصَّلَ أن المراتب سبعٌ:

١ ـ إنهاء شاهد غير معدل. ٢ ـ إنهاء شاهد وتعديله. ٣ ـ إنهاء شاهدين بلا تعديل. ٤ ـ إنهاؤهما بتعديل. ٥ ـ إنهاء ثبوت مجرد. ٦ ـ إنهاء حكم ثبوت. ٧ ـ إنهاء حكم.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

ومن المعلوم أن لا بدّ في الخمس الأول؛ من بقاء القاضي الكاتب على حاله؛ لأن سماع الدعوى يبطل بتغيره؛ كما في (المسائل ٤٦٤ و٥٥٣)؛ أما الأخيرتان؛ فلا يشترط لهما بقاءه على حاله؛ لأن السماع الأول باقٍ على صحته؛ كما في (المسألتين ٤٦٣ و٥٥٥) وغيرهما.

## مسألة: ٤٥٧ و٤٥٨

غير موجودات في المخطوطة.

## مسألة: ٤٥٩

لو كتب لمُعَيَّنٍ؛ فشهد الشاهدان عند غيره؛ أمضاه؛ إذ الاعتماد على الشهادة (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٤٦٠

ولو حضر الغائب؛ وطلب من الكاتب الذي عدَّل البينة أن يبيّنها له ليقدح فيها؛ أجيب على الأوجه (تحفة ونهاية)[2] وقد سبق ما يتعلق بذلك في (المسألة ٤٠٧).

## مسألة: ٤٦١

هل يجوز الإنهاء بالعلم أم لا؟ مال في التحفة إلى الجواز؛ وصرح باعتماده

---

(١) تحفة المحتاج طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٨ ونهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٢.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٢.

في النهاية؛ والكلام كالصريح في جواز الإنهاء بالعلم؛ ولو لم يقترن بحكم؛ وهو من البعد بمكان؛ لأنه ليس إلّا في مرتبة الشاهد لو حضر عند المكتوب إليه؛ إذا كان خارجاً عن محل ولايته؛ ولم يقل أحد بأن القاضي يحكم بعلم غيره. وأما العبارة التي ذكرها عن المنهاج أنها تؤيد الإنهاء بالعلم؛ فهي مفروضة في الحكم بالعلم لا في مجرد العلم؛ وستأتي في (المسألة ٤٧٥)؛ ونصها: ولو حضر قاضي بلد الغائب إلى بلد الذي قضى على الغائب؛ فشافهه بحكمه؛ ففي إمضائه إذا عاد إلى ولايتِهِ خِلافُ القضاءِ بعلمِهِ (ا هـ)[1].. قال المصنف: والأصح جوازه. فيتعين حمل كلامهما على الحكم بالعلم؛ وإن كان الظاهر من اللفظ والسياق والتعليل خلافه. وللمسألة ذيل يأتي في المسألة (٤٨٠).

## مسألة: ٤٦٢

هل يشترط أن يعلم المكتوب إليه؛ بصحة ولاية الكاتب؛ وصحة أحكامه؛ وكمال عدالته أم لا؟ قضية كلام الجمهور: الثاني؛ وإن اعتمد الماوردي الأول. قال الأذرعي: ولم أره لغيره. ومن المعلوم أن غالب قضاة البلاد المتباعدة والأقطار المتنائية؛ لا يعرف بعضهم من أحوال بعض شيئاً؛ فيتعذَّر الإنهاء في أكثر الأحوال؛ إن لم يكن مال حاضر (ا هـ. بمعناه من حاشية الأسنى)[2] وخالفه ابن زياد؛ وناقش في بعضه المناوي؛ ثم ذكرت ما في (المسائل ١٥٢ و٤٩٢ و١٠٤١) فإذا به كالصريح في موافقة ابن زياد.

## مسألة: ٤٦٣

ولو شهدت بيِّنةٌ عند قاضي؛ أنَّ القاضي فلاناً ثبت عنده كذا لفلانٍ؛ وكان

---

(١) منهاج الطالبين للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي الناشر دار البشائر الإسلامية الجزء الثالث صفحة ٤١٤.

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ١٩٧.

قد مات أو عُزِلَ؛ حكم به؛ ولم يحتج لإعادة البينة بأصل الحق؛ وقولهم: إذا عزل بعد سماع بينة؛ ثم وُلِّيَ أعادها محله كما بيَّنه البلقيني؛ إذا لم يكن قد حكم بقبول البيِّنة؛ وإلّا لم تجب استعادتها؛ وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق (تحفة ونهاية)[1] وقد سقنا هذه العبارة بنصها في (المسألة ٢٨٥) وقوله: وقولهم إذا عزل بعد سماع بينة إلى آخره.. سيأتي الكلام عليه في (المسألتين ٥٥٣ و٥٥٥).

## مسألة: ٤٦٤

**وفي الكفاية**: لو فُسِّق القاضي والكتابُ بسماع الشهادة لم يقبل؛ ولم يحكم به؛ كما لو فسق الشاهد قبل الحكم؛ ومحله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه بالسماع؛ فإن كان بعده؛ لم يُنْتَقَضْ. صرح به جمع متقدمون (تحفة)[2] وشمل النقض فسق القاضي قبل العمل بكتابه؛ وإن لم يعلم المكتوب إليه؛ بفسق الكتاب إلّا بعد العمل.

**وفي الروض**: ولو فسق الكاتب أو ارتد؛ أمضى حكمه؛ لا إن كان إنهاء شهادة.. وقضيته كما في الرجوع عن الشهادة؛ أنه لو عمل المكتوب إليه بالإنهاء بالسماع؛ ثم ثبت فسق الكاتب قبل العمل بإنهائه؛ تبيَّن البطلان وهو ظاهر. وفي فتاوى (م ر) (ص١٤٥) بهامش (ج٤ من فتاوى المصنف) إذا أقام المُدَّعى عليه بيِّنة؛ برجوع الشاهدين قبل الحكم؛ فأجاب بأنها تسمع؛ وتبيَّن بطلان الحكم لتبين أن لا مستند له؛ كما لو أقام بينة بفسق الشاهدين وقت الحكم (ا هـ. باختصار).

## مسألة: ٤٦٥

إنَّما يُعْتَدُّ بكتاب القاضي فيما لا يمكن تحصيله بغيره؛ فلو طلب منه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن(بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٢.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٨.

أن يحكم لغريبٍ حاضرٍ على غائب؛ بعينٍ غائبة ببلد الغريب؛ وله بها بيِّنة من بلده[١] عازمون على السفر إليه؛ لم يسمع شهادتهم؛ وإن سمعها لم يكتب بها؛ بل يقول له: اذهب معهم لقاضي بلدك وبلد ملكِك ليشهدوا عنده (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ٤٦٦

**الإنهاء**: أن يشهد عدلين بما جرى عنده من ثبوتٍ؛ أو حكمٍ؛ ولا يكفي غير رجلين؛ ولو في مال؛ أو هلال رمضان (تحفة ونهاية)[٣] وفي معنى الإنهاء: كل شهادة على الحكم؛ فلا بدّ فيها من رجلين كما سيأتي في (المسألة ٨٥٣).

## مسألة: ٤٦٧

يُسْتَحَبُّ كتابٌ به ليذكر الشهود الحال؛ يذكر فيه ما يتميز به المحكوم؛ أو المشهود عليه وله؛ من اسم؛ ونسب؛ وصنعة؛ وحلية؛ وأسماء الشهود؛ والتاريخ؛ ويختمه؛ ويثبت اسم نفسه؛ واسم المكتوب إليه في باطنه وعنوانه (تحفة)[٤] وقوله: ليذكر الشهود الحال؛ لا يتفق مع قوله ويختمه؛ ولكنه قد يحل الإشكال بما في التي تلي؛ وقد تابعه (م ر) على هذا التشويش.

---

(١) عبارة النهاية: وهم عازمون على السفر إليه.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٢.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٣.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٨.

## مسألة: ٤٦٨

ولا بدّ من قراءة الكتاب على الشاهدين؛ وأن يقول: أشهدكما أنِّي كتبت بما فيه؛ ولا يكفي أشهدكما أنَّ هذا خطي؛ أو أنَّ ما فيه حكمي؛ ويدفع لهما نسخة أخرى غير مختومة؛ يتذاكران بها (تحفة ونهاية)[1].

**وقولهما**: ولا يكفي أشهدكما إلخ.. إن كان بدون القراءة عليهما فواضح؛ وإن أراد أنَّه لا يكفي حتى مع قراءته عليهما؛ فإنَّه؛ ولا سيّما بالنسبة للثانية؛ مشكل؛ لأنهما لو سمعا حكمه؛ فشهدا به من غير أن يشهدهما عليه؛ كفى؛ فما الفرق بينها وبين هذه؟ وكلام الأسنى يقتضي أنَّ عدم الاكتفاء بقوله: أشهدكما؛ أن ما فيه حكمي؛ مقصور على ما إذا لم يُفَصِّل لهما ما فيه؛ أما إذا فصَّله كفى؛ وفيه أيضاً؛ لو قال رجل لآخر: يستحق فلان على ما في هذه القبالة وأنا عالم به؛ جاز أن يشهد عليه بما فيها إن حفظها؛ وإن لم يفصِّله له؛ لأنه يقرُّ على نفسه؛ والإقرار بالمجهول صحيح؛ بخلاف القاضي؛ فإنه مخبر عن نفسه بما يضر غيره (ا هـ).

وسيأتي ما يوافقه في (المسألة ٩٩٦) عن (التحفة والنهاية) وهو متفق أيضاً مع قضية كلامه السابق؛ من أنه إذا قرأ الحكم على الشاهدين؛ وأشهدهما أن ما فيه حكمه؛ كفى. ثم رأيت ما كتبه الجمل؛ على قول شرح المنهج: ولا يكفي أن يقول: أشهدكما أنَّ هذا خطي؛ أو أنَّ ما فيه خطِّي؛ وبطيِّه؛ أي: لا يكفي عن قراءته؛ بل لا بدّ من قراءته عليهما (ا هـ) شيخنا (ا هـ).

**والحاصل**: أنه متى حكم بحضورهما؛ فلهما الشهادة بحكمه؛ وإن لم يشهدهما؛ كما صرَّح به في الروض وغيره. ولا يخفى أن إقراره بالحكم كإنشائه؛ وأنه لا يكفي إحضار الكتاب؛ وإن قال لهما: اشهدا أنه خطي أو أن ما فيه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٣.

حكمي؛ فأما إذا قرأه عليهما وقال لهما ذلك؛ كفى. وسيأتي في (المسألة ٩٩٤) الاكتفاء بأقل من ذلك. وذكر ابن السبكي في ترجمة أبي سعد الهروي؛ صاحب كتاب الإشراف؛ من طبقاته: أن أبا سعد الهروي المذكور؛ تحمل شهادة هو وأبو سعد المتولي صاحب التتمة؛ على كتاب حكمي من قاضي هراة إلى مجلس القاضي حسين؛ وكانت الشهادة على الختم والعنوان؛ إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ فردَّ القاضي الكتاب وقال: الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبولة عند الشافعي؛ والعنوان دون تعيين المكتوب إليه غير جائز عند أبي حنيفة؛ فلا أقبل كتاباً اجتمع على ردّه الإمامان؛ كما أن من احتجم؛ ومسَّ ذكره؛ وصلَّى؛ لا تصح صلاته على المذهبين. (ا هـ).

## مسألة: ٤٦٩

متى وصل الشاهدان إلى المكتوب إليه؛ أو غيره؛ فهل يشترط لشهادتهما عنده؛ تجديد الدعوى وإحضار الخصم أم لا؟. أما الدعوى فلا؛ وأما إحضار الخصم فموضع خلاف. رجح ابن الصلاح أنه لا يجب؛ واعتمده أكثر متأخري اليمن؛ وقال الخادم عن الماوردي: لا بدّ من حضوره؛ وصرح المصنف باعتماده في هذا الموضع؛ وتابعه (م ر) وردًّا على من احتج بأنه تنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم ولا الدعوى عليه؛ بأن التنفيذ لا يكون إلّا في الأحكام التامة؛ التي فرغ منها؛ وأما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ؛ لأن القاضي الأول إن لم يحكم فواضح؛ وإن حكم ولم يكن بمحله مال للمحكوم عليه؛ فحكمه لم يتم؛ فنزل منزلة عدم الحكم؛ وعلى كُلٍّ فليس ما هنا محض تنفيذٍ؛ فاشترط حضور الخصم ولو مع الحكم احتياطياً (ا هـ). . وقد مرّ ما فيه مستوفى في (المسألة ٢٨٦).

## مسألة: ٤٧٠

متى قرأ القاضي المكتوب إليه؛ سأل الشاهدين؛ أي بطلب المُدَّعي أو وكيله؛ سؤال الاستشهاد بحضرة الخصم؛ فإن أقرَّ استوفاه؛ وإلّا فيشهدان: أن

هذا كتاب القاضي فلان حكم فيه لفلان على هذا وأشهدنا به؛ وأنه على القضاء في ذلك الوقت؛ كما نقله في حاشية الأسنى عن الأنوار.

## مسألة: ٤٧١

إذا قال المُدَّعَى عليه: لست المسمى في الكتاب؛ فعلى المُدَّعي بيِّنةٌ بأنَّ هذا هو المكتوب اسمه؛ ونسبه؛ وإلّا صُدِّقَ بيمينه؛ ما لم يكن معروفاً بهما من غير مشارك؛ وإلّا حكم عليه ولم يلتفت لإنكاره؛ هذا هو الظاهر من عبارة التحفة؛ وفي الحكم عليه بلا بيِّنة تعيّنه مع سهولتها والحال ما ذكر؛ نوع كدوره؛ وقد يكون المراد من العبارة سواه. ولكن عبارة النهاية مثلها[1]. ورأيت قول المنهج: فإن قال ليس المكتوب اسمي؛ حلف إن لم يعرف به؛ فمفهوم قوله: (إن لم يعرف به) مصداق ما ظهر لنا من عبارة التحفة.

## مسألة: ٤٧٢

إذا حلف المُدَّعى عليه: بأنه ليس المسمى في رسالة القاضي؛ فأقام المُدَّعي بيِّنة أنه هو؛ فقال: لست المحكوم عليه؛ لزمه الحكم إن لم يكن له مشارك في الاسم والصفات؛ فإن كان له مشارك في ذلك؛ بعلم القاضي؛ أو بيِّنة؛ وقد عاصره وأمكنت معاملته؛ كما قاله جمعٌ؛ ومات قبل الحكم أو بعده؛ وقع الإشكال؛ فيرسل للقاضي الكاتب بما يأتي. وإن لم يمت المشارك أحضر؛ وإن اعترف بالحق وصدَّقه المُدَّعي طولب وترك الأول؛ وإن أنكر بعث القاضي المكتوب إليه إلى الكاتب بما وقع من الإشكال؛ ليطلب من الشهود زيادة صفة تُمَيِّزَهُ؛ ويكتبها وينهيها إليه ثانياً؛ فإن لم يجد مزيداً؛ أوقف الأمر حتى ينكشف الحال (تحفة ونهاية)[2].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٣.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ٤٧٣

إذا طلب المكتوب إليه زيادة بيان من الكاتب؛ فهل يشترط تجديد الحكم من الكاتب على الموصوف بالصفة الزائدة أم لا؟

بحث البلقيني الأول؛ من غير حاجة إلى دعوى ولا حلف؛ واعتمده (م ر)؛ وذكره المصنف وقال: إنَّ فيه وقفة؛ لأنه من تتمة الحكم الأول؛ فلا حاجة لاستئناف حكم آخر (ا هـ).

## مسألة: ٤٧٤

قد يغني عن الاستزادة في الصفة؛ وما كان من (مأيتها)[1]؛ ما حدث الآن من الإتقان في التصوير الشمسي. فمتى شهد الشاهدان؛ على صورته انقطع النزاع؛ ولا سيّما مع الأمن من الالتباس.

وللسيد أحمد بك الحسيني[2] رسالة في حِلِّه؛ بَعُدَ عهدي بها؛ وقد يؤيده أن لا تصوير في الحقيقة؛ وإنما هو احتيال على حبس الظل؛ فهو من قبيل الصورة التي تُرَى في المرآة؛ غير أنهم قدروا على حبسها.

وفي القسطلاني على البخاري ما نصه: قال ابن العربي: حاصل ما في اتخاذ الصورة؛ أنها إن كانت ذات أجسام حرم بالإجماع؛ وإن كانت رقماً؛ فأربعة أقوال: الجواز مطلقاً لظاهر حديث الباب؛ والمنع مطلقاً حتى الرقم والتفصيل؛ فإن كانت الصورة باقية الهيئة قائمة الشكل؛ حرم؛ وإن قُطِعَ الرأس

---

(١) كلمة غير واضحة في المخطوطة ربما كانت: شأنها.

(٢) أحمد بك الحسيني (١٢٧١ ـ ١٣٣٢هـ محام، من فقهاء الشافعية. مولده ووفاته بالقاهرة. كان والده شيخاً لطائفة النحاسين، وخلفه فيها. وصرف أوقات فراغه للدراسة في الأزهر. ولما أنشئت المحاكم (عام ١٣٠٣) مارس مهنة المحاماة ونبغ فكان من أعضاء بعض اللجان القانونية. وانقطع للتأليف ولأعماله ومن مآثره طباعة كتاب الأم للشافعي؛ له عدة مؤلفات فقهية ورسائل. وكان له اتصال وعلاقة طيبة بالإمام أحمد بن حسن العطاس.

وتفرقت الأجزاء جاز. قال: وهذا هو الأصح؛ والرابع: إن كان مما يمتهن جاز؛ وإلّا .. فلا.

## مسألة: ٤٧٥

ولو حضر قاضي بلد الغائب؛ سواء المكتوب إليه أو غيره ببلد الحاكم؛ فشافهه بحكمه؛ ففي تنفيذه إذا عاد إلى محل ولايته؛ خلاف القضاء بعلمه؛ والأصح جوازه؛ لأنه قادر على إنشائه. وخرج به؛ ما لو شافهه بسماع البينة دون الحكم؛ فإنه لا يقضي بها إذا رجع إلى محل ولايته قطعاً؛ لأنه مجرد إخبار كالشهادة. وبُحِثَ تقييده بما يأتي عن المطلب (تحفة ومثلها النهاية؛ إلّا في ذكر بحث التقييد بما يأتي عن المطلب؛ فإنه ساقط منها)(١).

والآتي عن المطلب هو من كتابنا هذا في (المسألة ٤٨٤). ثم إن المنع عن القضاء بما شُوفِهَ به من سماع البيِّنة؛ إذا رجع إلى محل ولايته؛ لا يخلو عن إشكال؛ إلّا أن يُفَرِّق بين الإنهاء مشافهة؛ وبينه مكاتبة، قاله: (سم).. وسيعرف من الآتية اندفاع الإشكال؛ وانتفاء ما توهمه (سم) من الفرق بين المشافهة والمكاتبة.

**وقوله**: (والأصح جوازه لأنه قادر إلخ)؛ صوابه: (وإلا ظهر جوازه)؛ لأنه الذي سبق له في (ص٤٠٠) كما ذكرناه في (المسألة ٣٠٨).

## مسألة: ٤٧٦

وإن لم يحكم؛ وأنهى سماع البينة المسبوقة بالدعوى إلى قاضٍ آخر؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٧٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٤ وقصد من عبارته أن النهاية لم تشر إلى كتاب إمام الحرمين نهاية المطلب كما أشارت إليه التحفة.

مشافهة؛ لم يجز؛ حيث حضر الشهود في بلد القاضي الآخر. فإن غابوا لمسافة تجوز فيها الشهادة على الشهادة؛ جاز الحكم بذلك؛ أو أنهي إليه مكاتبة؛ جاز حيث تسمع الشهادة على الشهادة أيضاً (أسنى باختصار)[١]. ومنه يعرف أن لا فرق بين المكاتبة والمشافهة بسماع الشهادة؛ وإنما الضابط القرب والبعد، فمع الأول: لا يجوز الحكم فيهما إلّا حيث تعسَّر إحضار البيِّنة؛ حسبما يأتي عن المطلب في (المسألة ٤٨٤). ومع الثاني: يجوز الحكم فيهما؛ وبذلك ينحل ما استشكله (سم) في السابقة.

## مسألة: ٤٧٧

لو وقف الحاكم في طرف ولايته؛ وقال الآخر في طرف ولايته: إنِّي حكمت بكذا؛ أمضاه؛ أي: نفذَّه (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ٤٧٨

وكذا إذا كان في بلدٍ قاضيان؛ ولو نائباً ومنيبه؛ وشافه أحدهما الآخر بحكمه؛ فيمضيه؛ وإن لم يحضر الخصم (تحفة) ومثلها (النهاية)[٣]؛ واستشكل (سم) عدم وجوب إحضار الخصم؛ مع ما سبق عندهما في (المسألة ٤٦٩) وقال: أهو للفرق بين الإنهاء بالكتاب والمشافهة؛ أو كيف الحال؟ (ا هـ)[٤].

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية بيروت المجلد التاسع صفحة ٢٠٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٢١٦.

ونقول: لا فرق بينهما هنا، كما لا فرق بينهما في (المسألة ٤٧٥)؛ ولكنه اختلف كلامهما في إحضار الخصم كما بيَّناه في تلك المسألة (أي المسألة ٢٨٦) و(المسألة ٤٦٩).

## مسألة: ٤٧٩

إذا اقتصر القاضي الكاتب على سماع بيِّنة؛ كتب: سمعت بينة؛ ويسمِّيها إن لم يعدِّلها؛ وإلّا فالأصح ترك التسمية؛ ولو في غير مشهوري العدالة كما اقتضاه إطلاقهم. لكن خصَّه الماوردي بمشهوريها اكفتاءً بتعديله؛ يعني: الكاتب لها؛ كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود. نعم؛ يلزمه إذا لم يحكم؛ أن يبيِّنها إن كانت شاهداً ويميناً؛ أو يميناً مردودة؛ لأنَّ الإنهاء قد يصل لمن لا يرى قبولها (تحفة ونهاية بيسير تصرف)[1].

وهذا لا يخالف ما ذكره في (ص٣٩٩)؛ وذكرناه نحن في (المسألة ٣٠٣) والتي بعدها؛ من تنفيذ حكم المخالف والثبوت عنده؛ إذا كان يراه حكماً؛ وإن كان المنفِّذ لا يرى ذلك الحكم؛ لأن ما هناك في حكم؛ وما في هذه المسألة سماع بيِّنة؛ مجرَّد حتى عن الثبوت؛ فلا تعارض.. وقولهما: أو يميناً مردودة؛ مخالف لما سبق عنهما في (المسألة ٤١٢)؛ وإن أمكن تصويره بما سيأتي في (المسألة ٤٩٠).

## مسألة: ٤٨٠

مرّ في (المسألة ٤٦١) الكلام في إنهاء العلم؛ وحيث قلنا بجواز الإنهاء به؛ فهل يجب بيانه؛ كما وجب البيان في الشاهد واليمين؛ أم لا؟ قال المؤلف

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٤.

هنا: والحكم بالعلم؛ قال بعضهم: الأصح أنَّ له نقله؛ وإن لم يبيِّنه؛ وفيه نظر لاختلاف العلماء فيه؛ كالذي قبله (ا هـ). والإشارة بالذي قبله؛ إلى ما مرَّ في (المسألة ٤٧٩)؛ وفيه فائدتان؛ الأولى: قد يفهم منه ما قررناه في (المسألة ٤٦١)؛ من حمل الإنهاء بالعلم على الحكم به؛ لا؛ على مُجَرَدِه. **والثانية**: لو صححنا النظر لاختل التعليل في التي قبلها؛ وأما عبارة النهاية بالنسبة للحكم بالعلم في هذا الموضع؛ ففيها فساد أو قصور؛ ويأتي ما له به تعلق في (المسألة ٤٨٥).

## مسألة: ٤٨١

إذا ثبت الحق بالإقرار لزمه بيانه؛ ولا يجزم بأنه عليه؛ لقبول الإقرار للسقوط بدعوى أنه على رسم القبالة؛ فيطلب يمين خصمه فيردها؛ فيحلف فَيَبْطُلُ الإقرار. (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٤٨٢

العبرة في الإنهاء بالشهود لا بالكتاب؛ فلو خالفاه؛ أو انمحى؛ أو ضاع فالعبرة بهما (تحفة ونهاية). وقد سبق بعض ما يتعلق بهذي في (المسألة ٤٦٨)؛ حيث ذكراها هناك. وإنما تأخرت عندنا إلى هنا؛ لغفلة حصلت؛ ومع ذلك فلم تعدم اتصالاً بما بعدها.

## مسألة: ٤٨٣

الكتاب بالحكم والإنهاء به؛ ولو من غير كتابٍ لما علم مما قبلها؛ أنَّ

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٥.

العبرة بالشهود لا بِهِ؛ يمضي مع قرب المسافة وبعدها؛ لأن الحكم قد تمَّ؛ فلم يبق بعده إلّا الاستيفاء (تحفة)[١].

وقوله: لأن الحكم قد تمَّ إلى آخره... ساقط من النهاية[٢]؛ وأولى لها إسقاطه؛ لأنه مخالف لما سبق عنهما في (المسألة ٤٦٩)؛ بالنسبة لمن لم يكن له مال في ولاية الذي حكم عليه.

## مسألة: ٤٨٤

الكتاب والإنهاء بسماع البيِّنة لا يقبل على الصحيح؛ إلّا في مسافة قبول الشهادة؛ وهي فوق مسافة العدوى؛ الآتية في (المسألة ٥٣٢)؛ لسهولة إحضار الحجة مع القرب. ومنه أخذ في المَطْلَبْ[٣]: أنه لو تعسَّر إحضارها مع القرب؛ بنحو مرضٍ؛ قُبِلَ الإنهاءُ. والعبرة في المسافة بما بين القاضيين؛ لا بما بين القاضي المُنْهي والغريم (تحفة ونهاية معناً)[٤].

وما ذكره عن المطلب؛ هو الذي سبقت عليه الإحالة في (المسألة ٤٧٥)؛ وقد ذكرناه أيضاً في (المسألة ٤٧٦)؛ وفي الروض: عدم اشتراط البعد؛ فيما إذا كان مُنهِي السماع؛ نائب المُنهَى إليه؛ في خصوص سماع البينة؛ وهو واضح؛ وقد تكرر اشتراط بعد المسافة لإنهاء السماع في عدة مواضع منها (المسائل ٤٥٦ و٤٧٦ و٤٨٣ و٥٧٢).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٠ .

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٥ .

(٣) نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني.

(٤) المرجع السابق.

## الفصل الثامن والعشرون

# في صورة الكتاب الحكمي

### مسألة: ٤٨٥

قال في المغني مِنْ صِفَتِهِ[١]: بسم الله الرحمن الرحيم؛ حضر عافانا الله وإياك فلان؛ وادَّعى على فلان الغائب المقيم ببلدك الشيء الفلاني؛ وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان؛ وقد عدلا عندي؛ وحلَّفتُ المُدَّعِي وحكمت له بالمال؛ فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته؛ وأشهدت بالكتاب فلاناً وفلاناً (ا هـ)[٢]. وفي الروض وشرحه: ويجوز أن يقول بشاهدين؛ وإن لم يصفهما بعدالة ولا غيرها؛ لأن حكمه بهما تعديل؛ وأن يقول بحجة أوجبت الحكم؛ فقد يحكم بشاهد ويمين؛ أو بعلمه؛ فعلم أنه لا تجب تسمية شهود الحكم؛ ولا تسمية شهود الحق؛ ولا ذكر أصل الشهادة فيهما (ا هـ).

ويأتي هنا ما سبق في (المسائل ١٥٢ و٤٦٢ و٤٨٠) وما يأتي في (المسألتين ٤٩٢ و١٠٤١). ثم إنَّ إجمالهم في كثير من صور الكتب الحكمية؛ لا يتفق مع ما سبق في (المسألة ٦٨)؛ فلو قال: حكمتُ بحجةٍ أوجبت الحكم شرعاً؛ وامتنع من بيان ذلك؛ لم يقبل حكمه.

وقد قرروا انقطاع الاجتهاد فعلاً؛ وإن لم يمنعوا جوازه، فهل يكتبون لأناسٍ درست آثارهم؛ وانقطعت أخبارهم؛ أم ماذا يريدون؟ فإنه لا يمكن فرضه

---

(١) أي الكتاب الحكمي.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٥١٨.

في المجتهد الذي يقبل حكمه مع الإجمال التام؛ لعدم وجوده؛ ولا يمكن فرضه في قاضي الضرورة لما تقدم.

وقد جاء في مجموع الجد طه بن عمر؛ أن فروع مسائل العهدة؛ كفروع مسائل قضاة الضرورة؛ لا تزال مظلمة. ومن أكبر التعاجيب؛ أن صيغ الأحكام التي أوردها الشيخ محمد بن عبد الله باسودان[1]؛ في رسالته الموسومة بتحصيل المقصود؛ أشد إجمالاً من الكتاب السابق عن المغني؛ لأن فيه تسمية الشهود؛ وليس فيما ذكره الشيخ الأمجد؛ إلّا مجرد ذكر البيِّنة العادلة؛ مع أنه رحمه الله؛ يقول كما في البغية: وقفت على حكم صدر من بعض القضاة؛ في مالٍ مشتركٍ بين أخوين؛ شائعٍ؛ ذائعٍ؛ حكم به لأحدهما؛ فأبطلته ونقضته لأمور: الأول: إجماله الحكم من غير شروطه المعبرة؛ وقد نص في التحفة والنهاية على عدم صحة إجمال الحاكم إلّا إن كان ثقة، وأنَّى به الآن (نتهى)[2].

وقد نقل المصنف في فتاويه عن الحضرمي؛ أن قاضي الضرورة لا يكتب مطلقاً لقاضٍ آخر؛ ولكنه لم يرجِّحه؛ بل قال في الفتح: والأوجه أن قاضي الضرورة يقضي بعلمه؛ ويحفظ مال اليتيم؛ ويكتب لقاضٍ آخر خلافاً للحضرمي (ا هـ). ونحوه في فتح المعين؛ وقد مرت الإشارة إلى بعضه في (المسألة ٣٠٨ والمسألة ٤٥٥). واعتمد الرملي وأبوه كما في (ص٢٨٠ ج٤) من حاشية الأسنى ما قاله الحضرمي؛ وبما أننا وعدنا في (المسألة ٦٨) بالكلام على مستند الحكم؛ ولم نجد له فرصة مناسبة إلّا هذه؛ تعيَّن انتهازها لننجز الوعد فنقول:

---

(١) هو العلامة الفقيه محمد بن عبد الله باسودان ولد سنة ١٢٠٦هـ تربى في حجر والده وشارك والده في الأخذ عن كثيرين كالوجيه الأهدل مفتي زبيد ومن علماء مكة محمد صالح الريس وعمر العطار وغيرهم ومن مشايخه السيد عمر بن أبي بكر الحداد والإمام عبد الله بن حسين بن طاهر؛ من مؤلفاته (تقرير المباحث ـ فتاوى فقهية) توفي ببلدة الخريبة من حضرموت سنة ١٢٨١هـ.

(٢) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٤٠٠ ـ ٤٠١.

## الفصل التاسع والعشرون

## في المراد بمستند القاضي

### مسألة: ٤٨٦

مستند القاضي فيما يحكم به: البينة الكاملة؛ أو اليمين مع شاهد؛ أو الإقرار؛ أو اليمين المردودة؛ أو علم القاضي؛ أو الإيْمَان في القسامة؛ أو يمين الزوجة في دعوى النفقة؛ وما أشبه ذلك مما سبق في (المسائل ٣١١ و٣١٢ و٣٢١).

### مسألة: ٤٨٧

أما شروط الحكم؛ فقد سبق ذكرها في الكلام على الصحة والموجب من (المسألتين ٢٧٥ و٢٧٦)؛ ومرَّ في (المسألة ٢٨٠) حكم: لو قضي بالصحة ولم يعلم الحال.

### مسألة: ٤٨٨

مرَّ في (المسألة ٤٠٨) عن التحفة؛ ما يفهم أن القاضي غير الأهل؛ يُسْأَلْ عن كيفية الدعوى؛ وعن يمين الاستظهار؛ وهو قضية ما ذكرناه عنه في (المسألة ٦٨).

**فتحصَّل**: أنه يجب على غير الأهل البيان؛ وغير الأهل هو على ما تقرر في (المسألة ٦٨)؛ تبعاً لما قاله في (ص٣٨٠): من فقد فيه بعض الشروط السابقة في (المسألة ٢٥) وما بعدها إلى (المسألة ٣٦).

وأما على ما تقرر في (المسألة ٢٩٦)؛ بناءً على ما قاله في (ص٣٩٨): فهو من لم يكن جاهلاً ولا فاسقاً؛ وبين العبارتين ما لا يخفى من التباين؛ كما بيناه في تلك المسألة؛ والعبارة الأخيرة أليق بما ذكرناه عنه في (المسألة ٤٠٨). والأصوب أن يقال: كل ما يمكن خفاؤه على القاضي؛ أو اتهامه فيه؛ فلا يقبل حكمه إلّا ببيانه. ومر في (المسألة ١٥٥) ما يكاد يصرح بالشق الأول. وفي (المسألة ٣١٠) ما يؤخذ منه تأكيد الشق الثاني.

## مسألة: ٤٨٩

متى قلنا بلزوم ذكر كيفية الدعوى؛ فهل يجب عليه استيفاء شروطها، وإن لزم منه التطويل والتسلسل؛ أم لا يجب؟ قضية كلامه في (ص٤٠٨) حسبما فصل في (المسألة ٤٠٨) الوجوب. وقضية كلام المناوي[1] المنقول في (المسألة ٢٧٥) من أنه لا يجب للحكم بالصحة ثبوت جميع شروط العقد عنده عدم الوجوب هنا.

## مسألة: ٤٩٠

مرَّ في (المسألة ٤٠٧) أنه يلزم الحاكم بيان البيِّنة للمُدَّعي إذا حضر؛ وذكرنا فيها عدة نصوص عن التحفة؛ ونقلنا عن حاشية الأسنى: أنه يجب بيان المستند للمدافع عن نفسه؛ ولم يذكروا فيه فرقاً بين قاضي الضرورة وغيره. ثم إنَّ عبارة حاشية الأسنى أعم؛ إذ هي في بيان المستند عامة؛ وعبائر التحفة في بيان البيِّنة خاصة.

---

(١) هو محمد بن عبد الرؤوف المناوي (٩٥٢ ـ ١٠٣١هـ) ولد ومات بالقاهرة كان قليل الطعام كثير السهر متعدد التصانيف ومنها حاشية على شرح المنهاج للجلال المحلي وتراجم للسادة الصوفية والصفوة في مناقب آل البيت وغيرها.

**قال عبد الحميد**[١]: وعبارة الخادم[٢]: فإن سأل المحكوم عليه عن السبب؛ فجزم صاحب الحاوي وتبعه الروياني بأنه يلزمه بيانه إذا كان قد حكم بنكوله؛ ويمين الطالب؛ لأنه لا يقدر على دفعه بالبيِّنة؛ أو كان بالبيِّنة تعيَّن؛ فإنه يقدر على مقابلتها بمثلها؛ فترجح بيِّنة صاحب اليد؛ قال: ولا يلزم إذا كان قد حكم بالإقرار أو البيِّنة بحق في الذمَّة؛ وخرج من هذا؛ تخصيص قول الأصحاب: إن الحاكم لا يسأل (أي: سؤال اعتراض)؛ أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه؛ فيتعين على الحاكم الإبداء؛ ليجد المحكوم عليه بالتخلص (ا هـ). لكن كلام الخادم هذا كما ترى؛ شامل لقاضي الضرورة وغيره؛ للتعاليل التي ذكرها (ا هـ ـ رشيدي) .... وبذلك انتهى ما نقلناه عن عبد الحميد. وفيه أشياء:

**أحدها**: أن قوله: (يلزمه بيانه إذا كان قد حكم بنكوله إلخ) لا يتناسب مع التعليل بأنه لا يقدر على دفعه بالبيِّنة؛ فلعَلَّ المناسب لا يلزمه بيانه. **ثانيها**: كيف يتأتى الحكم بالنكول واليمين المردودة؛ وقد سبق في (المسألة ٤١٢) أن الإقرار واليمين المردودة متعذران في الحكم على الغائب؛ إلّا أن يجاب: بإمكان تصوير ذلك؛ بما إذا غاب بعد ردِّ اليمين؛ وقبل الحلف؛ وقبل الحكم؛ وهو ما تردد فيه (سم) بهامش (ص٤٠٩). وجزم عبد الحميد في (ص٣٧١) بإمكان ذلك التصوير. **ثالثها**: قوله (ولا يلزم إذا كان قد حكم بالإقرار إلخ) لما قد علمت أن الإقرار متعذر في حق الغائب.

ولئن تأوَّلنا بمثل ما سبق في اليمين المردودة؛ فلنا أن نقول: كيف لا يلزمه البيان مع إمكان سقوط الإقرار؛ بما سبق في (المسألة ٤٨١)؟ **رابعها**: قوله (أو

---

(١) عبد الحميد الشرواني نزيل مكة المكرمة له حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر وهو من تلاميذ الشيخ البيجوري؛ توفي سنة ١٣٠١هـ.

(٢) الخادم كتاب للزركشي في عدة أجزاء والمعتقد أنه ما زال مخطوطاً في خزانة دار الكتب المصرية.

بالبيِّنة بحق في الذمة) فإنه خطأ ظاهر؛ لأن وجوب البيان لا ينتهي بالحكم؛ إذ يمكن تبين قادح في البينة بعده؛ كما في المسألة المحال عليها أول هذه. وفي (المسألة ٥٥٢) و(المسألة ٨٠٠).

**أما قول الرشيدي**: إن عبارة الخادم شاملة لقاضي الضرورة وغيره؛ فظاهر؛ ولكني أقول: إنَّ الأولى فرضه في القاضي الكامل؛ أما قاضي الضرورة فإنه مسؤول عن مستنده مطلقاً؛ كما تكرر؛ فالمُتَحَصَّل من كلامهم: أن الكامل يسأل ويجيب عما يمكن به انتفاع المُدَّعى عليه. وأما غير الأهل؛ على الاحتمالين في معنييه السابقين (بالمسألة ٤٨٨)؛ فإنه يسأل ويجيب عن مستنده مطلقاً.

## مسألة: ٤٩١

هل من المستند الذي يجب بيانه؛ كلام نقله المذهب؛ من أقوال ووجوه؛ والمتعقبين من أهل النظر أم لا؟ قال عبد الحميد: نعم؛ وعندي فيه توقف.

## مسألة: ٤٩٢

بقيت مسألة هي من الحاجة والنفاسة بالاعتبار الأول؛ وهي أنه: هل الأصل في القضاة الآن الأهلية أم لا؟ فإذا وجدنا حكماً مجملاً فهل نحمله على الصحة؛ لأنها الأصل كما مرّ في المسائل (٢٨٠) أو.. لا؛ لاحتمال أنه وإن كان الأصل في الأحكام الصحة؛ فالأصل عدم أهلية القضاة. احتمالان: يظهر من قول التحفة السابق في تلك المسألة؛ محله في قاضٍ موثوقٍ بدينه وعلمه. الثاني؛ ويؤيده قول ابن زياد: ومن شرط العمل بكتاب القاضي؛ أن يكون الثاني عالماً بصحة ولاية الأول وأحكامه وبكمال عدالته؛ ولا سيّما في هذه الأعصار التي شوهد فيها تولية غير الأهل؛ ممن جمع بين الفسق والجهل؛ والأصل براءة الذمة (ا هـ).

وقضية ما نقلناه في (المسألة ٤٦٢) عن حاشية الأسنى: الأول؛ وهو قد

يفهم على بعد من قول المصنف السابق في (المسألة ١٦٥) عن (ص٣٨٨): أما من ظهر فسقه وجوره وخيانته إلى آخره؛ فليُتَأمَّل؛ فإن مفهومه أن المستور لا يكون كذلك، والقلب إلى ترجيح الاحتمال الثاني أميل. ثم رأيت ما يؤيده في (المسألة ١٠٤١) خلاف ما تقدمت إليه الإشارة في المسألة (١٥٢)؛ ويأتي في (المسألة ١٥٥٣) ما يشهد له مع إمكان الفرق.

## مسألة: ٤٩٣

**قال في حاشية الأسنى**: من المهم معرفة الفرق بين الحكم الذي لا يجوز للقاضي الإقدام عليه؛ إلّا بإحدى الطرق؛ أي: الماضية في (المسألة ٤٨٦)؛ وبين دفع الحكم الذي هو أسهل؛ وله أسباب منها يمين المُدَّعى عليه (ا هـ. بمعناه).

## الفصل الثلاثون

# في غيبة المحكوم عليه مع ماله

### مسألة: ٤٩٤

إذا كان المحكوم عليه غائباً هو وماله؛ فهل يجوز للحاكم بيع ماله لقضاء دينه؛ مع غيبته هو وإياه؛ أم يتعين الإنهاء إلى قاضي بلد الغائب. قال في التحفة: (فرعٌ) قال القاضي: لو حضر الغريم؛ وامتنع عن بيع مالِهِ الغائبِ لوفاء دينه؛ ساغ للقاضي بيعه؛ وإن لم يكن المال تحت ولايته. ومثله ما إذا غاب الغريم عن مجلسه؛ وبقي بمحل ولايته؛ كما ذكره السبكي والغزيُّ، بخلاف ما لو كان بغير محل ولايته؛ ونوزعا بتصريح الغزالي كإمامِهِ[1]؛ واقتضاه كلام الرافعي وغيره؛ بأنه لا فرق في العقار المقضيِّ به؛ بين كونه بمحلٍّ ولاية القاضي الكاتب؛ وغيرها؛ لأنه كما يقضي على من ليس بمحل ولايته؛ يقضي كذلك بما ليس فيها؛ وقال غير الإمام: إنَّ بيع الغائبة عن الغائب عن محلِّ ولايته قضاء عليه بقضاء دينه؛ وهو أولى من القضاء على غائب بعينٍ غائبه، ويلزم السُّبْكِي والغزِّي منعه؛ ولا أظنهم يسمحون به؛ وتقييد الرافعي بالحاضر في قوله: إذا ثبت على الغائب دينٌ؛ وله مالٌ حاضر؛ وفَّاه الحاكم منه؛ إنما هو للغالب؛ وقد قال القُموليُّ كابن عبد السلام في المفلس: باع الحاكم ماله وإن لم يكن تحت ولايته؛ فثبت أن هذا هو المنقول المعتمد؛ ولك أن تقول لا شاهد في هذا؛ لأنَّ المفلس في محل ولايته؛ ولا كلام في بيع ماله وإن كان خارجها؛ وإنما محل الكلام؛ إذا كان كلٌّ

---

(١) إمام الحرمين عبد الملك الجويني.

من المال والغريم في محل ولايته؛ ولا شاهد في كلام الغزالي وإمامه؛ إذ ليس فيه تصريح بغيبتهما معاً عن محل ولايته؛ والأولوية في قول غير الإمام؛ وهو أولى من القضاء على غائب إلخ. وحَمَلَ تقييد الرافعي على الغائب ممنوعان؛ وقد اعتمد بعضهم كلام السبكي والغزي؛ وقال قال ابن قاضي شهبة: وإنما يمتنع البيع إذا غاب هو وماله عن محل ولايته؛ وقول بعضهم: يجوز؛ سهوٌ؛ لأنه إذا لم يجز إحضاره للدعوى عليه وإن قَرُبَ؛ فكيف يبيع ماله قهراً! (انتهى).. وما علل به السهو؛ هو السهوُ لفرق ما بين البيع والإحضار. وخالف شيخنا في فتاويه؛ فمنع بيع ما ليس بمحلِّ ولايته مطلقاً؛ كما لا يزوِّج امرأة خارج ولايته بمن هو فيها؛ ولا شاهد فيما ذكره؛ لأن العبرة في التصرف في المال بقاضي بلد مالِكِه؛ لا بقاضي بلد المال؛ لأنه تابع لا مستقل؛ بخلاف الزوجة؛ فإنها مستقلة فاعتُبِرَتْ بلدها لا غير. هذا كلامه مختصراً وبه انتهى فرعه(١).

**فإن قيل:** ما الذي انحطَّ اعتماده عليه من هذا. قلت: أما قوله: فثبت أن هذا هو المنقول المعتمد؛ فصريح في اعتماده نفوذ بيع القاضي مال الغائب؛ وإن خرج هو وماله عن محل ولايته؛ لأن الإشارة في قوله: هذا عائد إليه؛ لأنّه المدلول؛ لا إلى كلام القمولي وابن عبد السلام وما قبله؛ لأنه الدليل. وكل ما قدَّمه عليه؛ تمهيد لاعتماده وتدليل عليه؛ غير أنه عطف عليه بالتوهين بقوله: ولك أن تقول: لا شاهد في كلام القمولي إلخ. وبقوله: ولا شاهد في كلام الغزالي إلخ. وبقوله: والأولوية؛ وحَمَلَ تقييد الرافعي ممنوعان. وبما نقله عن البعض؛ من اعتماد كلام الغزِّي والسبكي. وأما قوله: إنَّ ما علل به السهو هو السهو؛ فرد للعلة لا للمعلول. وأما قوله: وخالف شيخنا إلخ، فلا يوهن شيئاً ولا يقوِّيه؛ لأنه خلاف ما تقدم بأسره؛ فما أظن عبد الحميد إلّا مخطئاً في فهمه من عبارة المصنِّف؛ ترجيحه ما اعتمده السبكي والغزِّي؛ من امتناع بيع الغائبة عن الغائب في دينه؛ وذكر (سم) أنَّ الشهاب الرملي موافق لما في فتاوى شيخ الإسلام؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٠ ـ ٤٨١.

وقضية كلام النهاية؛ الآتي في (المسألة ٤٩٥)؛ بل صريحه: جواز الحكم بالعين الغائبة على الغائب؛ ولكن الفرق ظاهر ما بين البيع والقضاء؛ وقد اعترف المؤلف بانتفاء الأوليَّة؛ وقرر في فتاويه انتفاء المساواة أيضاً؛ وقال فيها: أمّا إذا أراد الحكم بإلزام شيء لذمَّتِه فيحكم عليه؛ وإن كان بغير محلِّ ولايته؛ وهو قريب مما في المسألة الآتية.

ورأيت في فتاوى (م ر)؛ أنه لا يجوز بيع مال الغائب إلّا إذا كان حاضراً؛ فلا بدّ للبيع من حضور المال أو مالكه بولاية القاضي الذي يتولى البيع؛ وهو غير ما ذكر (سم) عن الشهاب. فتحَصَّل: إن في المسألة آراء ثلاثة. **الأول**: جواز بيع الغائبة عن الغائب في دينه ونحوه؛ وهو ما اعتمده المصنف هنا؛ وإن عطف عليه بما يوهن وجه الاستدلال؛ إذ لم يتعرض للمدلول الذي زعم أنه المعتمد المنقول لهذا كله مبنيٌّ على أنَّ قوله: فثبت أن هذا المنقول المعتمد من كلامه كما هو المتبادر من السياق؛ أما إنْ كان من كلٍّ؛ فقد يصح ما فهمه عبد الحميد. **والثاني**: امتناع بيع الغائبة عن ولايته مطلقاً، وهو ما في فتاوى شيخ الإسلام؛ وما ذكر (سم) أنَّ الشهاب الرملي موافق عليه؛ واعتمده في الإمداد وفتح الجواد؛ وأطال فيه بالصفحتين ٢٩١ و٢٩٢ من رابع أجزاء فتاويه. **الثالث**: امتناعه مع غيبتها؛ وجوازه مع وجود أحدهما بمحل ولايته، وهو ما في شرح البهجة؛ تبعاً للغزي والسبكي وفتاوى (م ر)؛ واعتمده المصنف أيضاً في آخر صفحة من (ج٢) من فتاويه؛ مدللاً عليه بكلام القاضي وابن عبد السلام وأضرابهم؛ وهو الأحرى بالاعتماد؛ لتبين أنهيار أساس ما زعم أنه المنقول والمعتمد؛ وأقول: إنه يتخرج على القواعد رأيٌ رابعٌ وهو: ترجيح الأول؛ بشرط أن يكون الغائب صاحب العين الغائبة المبيعة في الحقِّ الذي عليه؛ من أهل بلد الحاكم البائع في الجملة؛ وممن تنعقد به جمعتها؛ وأنَّ غيبته لا لاستيطان؛ ولذلك نظائر كثيرة لا نطيل بها، لأنه خروج عن الموضوع بلا فائدة كبيرة.

## الفصل الحادي والثلاثون

# في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم

سواءٌ كان بمحل ولاية القاضي الحاكم؛ أم لا، ولا فرق فيما يأتي؛ بين حضور المُدَّعى عليه وغيبته (تحفة ونهاية)[١]. وقال في الروض وشرحه: وهذا في الأعيان؛ لأنها التي تتصف بالغيبة والحضور؛ أما الدَّيْنُ؛ ونحو النكاح والطلاق من رجعة لإثبات ووكالة؛ فلا توصف بغيبة ولا حضور؛ لا في الدعاوى بها ولا في غيرها (ا هـ).

### مسألة: ٤٩٥

إذا ادَّعى عيناً غائبة عن البلد بفوق مسافة العدوى؛ ولو خارج ولايته، كما مرَّ، ولو على غائبٍ؛ وكان يُؤمَنُ اشتباهها كعقارٍ؛ وعبدٍ؛ وفرسٍ معروفات؛ أو بتحديد العقار؛ أو بعلم القاضي ولو وحده؛ إن حكم بعلمه؛ سمع بينته؛ وحكم بها على حاضر وغائب، وكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه للمُدَّعي (تحفة ونهاية)[٢].. وفيه ترجيح أحد القولين؛ اللذين ذكرهما شريح في روضة الحكام، كما نقله ابن السبكي عنه في ترجمته من طبقاته ولفظه: هل يجوز للحاكم أن يحكم بقطعة أرض في غير موضع عمله؟ قولان (ا هـ). والتعبير بمعروفاتٍ تغليباً

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٥.

(٢) المرجع السابق.

لغير العاقل جائز، كما في قوله: ﴿يُسَبِّحُ لِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾(١) الآية. فلا اعتراض.

ويشترط للحكم هنا بالبيِّنة أن لا تكون ذاهبة لبلد العين، نبَّه عليه المصنف هنا وأغفله (م ر)؛ وهو معروف من (المسائل ٤٦٥ و٤٧٦ و٤٨٤)؛ وأشار (سم)(٢) إلى اعتراض على عبارة التحفة؛ إذ زاد فيها: كفاية معرفة القاضي بالعين؛ إن حكم بعلمه؛ لأنه لا يتفق مع قوله: سمع بيّنته وحكم بها؛ وهو اعتراض في محله.

## مسألة: ٤٩٦

**العقار هو**: الأرض والبناء والشجر، ولا يكون إلّا مأمون الاشتباه؛ إمَّا بالشهرة؛ وإمَّا بالتحديد في الدعوى؛ فالمراد بالمعرفة المشروطة في التي قبل هذه؛ إمَّا قبل الدعوى؛ أو بتحديد المُدَّعى فيها؛ والتحديد لا يكون إلّا للعقار (ا هـ من الجمل).

## مسألة: ٤٩٧

يعتمد في معرفة العقار؛ إذا لم يشتهر؛ على حدوده، أما إذا اشتهر فلا يجب ذكر حدوده؛ ولا غيرها، ويكفي ثلاثة من الحدود إنْ تَمَيَّز بها، بل قال ابن الرفعة: إن تميز بحدٍّ كفى (تحفة ونهاية)(٣).

---

(١) سورة التغابن، الآية: ١.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٢١٩.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

## مسألة: ٤٩٨

يشترط في الدعوى بالعقار الغائب أيضاً؛ ذكر بلده؛ وسكته؛ ومحله منها؛ لا قيمته؛ لحصول التميز بدونها (تحفة ونهاية). وقولهما: ومحله منها؛ أي محله من السكة؛ أولها؛ أو آخرها؛ أو وسطها؛ وما أشبه ذلك؛ ولا يشكل عدم وجوب ذكر القيمة هنا، بما في التي تلي؛ لأن هذه مأمونة الاشتباه.

## مسألة: ٤٩٩

إذا كانت العين المُدَّعى بها لا يؤمن اشتباهها؛ فإما أن تكون مثليَّة؛ يحصرها الكيل؛ أو الوزن؛ أو مُتَقَوِّمة؛ كغير المعروف من نحو العبيد والدواب؛ فالأظهر سماع الدعوى؛ وإقامة البيِّنة بها، ولكن يجب في المثلي المبالغة في الوصف؛ بما يمكن الاستقصاء به ليحصل التمييز بذلك، ويندب ذكر القيمة؛ ويجب في المتقوَّم؛ ذكر القيمة دون المبالغة في الوصف؛ ولكنها تندب؛ كما جريا عليه هنا. وقولهما في الدعاوى: يجب وصف العين بصفة السَّلم دون قيمتها؛ مثلية كانت أو متقومة؛ محمولٌ على عين حاضرة بالبلد؛ يمكن إحضارها مجلس الحكم (تحفة ونهاية.. بالمعنى مع يسير ترميم)[١].

ثم إيهام التخالف بين ما عن الشيخين في هذا الباب؛ وبين ما عنهما في الدعاوى؛ واقع من جهتين؛ **الأولى**: قضية كلامهما هناك: عدم وجوب ذكر القيمة في المُتَقَوَّمْ؛ وهو خلاف ما صرحوا هنا؛ **والثانية**: قولهما هنا: يبالغ في وصف المثلي؛ وهناك اقتصرا على صفة السَّلَم حتى في المثلي؛ والجواب فيهما معلوم من حملهما ما في الدعاوى على عينٍ حاضرةٍ بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم؛ وما هنا على العين الغائبة لأكثر من مسافة العدوى والعين القريبة التي لا يمكن إحضارها؛ فتَحَصَّلْ أنه متى كانت الدعوى بعين قريبة؛ يمكن إحضارها

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ ص٤٨٢.

مجلس الحكم؛ كفت صفة السَّلَم؛ ولم يجب ذكر القيمة، متقومة كانت أو مثلية، ومتى كانت بعيدة؛ اشترطت المبالغة في وصف المثلي؛ وندب ذكر القيمة؛ وكفت صفة السلم في المتقوم؛ ووجب ذكر القيمة؛ ويؤخذ منه: أنَّ ما لا ينضبط بصفات السَّلَم؛ يتغير حكمه؛ وهو كذلك حسبما يأتي في المسألة (١١١٩) ومتى كانت قريبة لا يمكن إحضارها المجلس؛ فهي ما في (المسألة ٥٠٦) وإنما اشترطوا الاستقصاء هنا؛ ولم يشترطوه في السلم؛ لأنه يزيد العين هنا إيضاحاً؛ وهو المطلوب؛ وهناك يقضي إلى عزة الوجود؛ وهو المحذور؛ وقد أخطأ بعض العلماء في توهُّم الترادف بين صفة السلم؛ والمبالغة في الوصف. وما في الدعاوى محله من كتابنا (المسألة ١١١٨). وستشُمُّ مما يأتي فيها؛ أن المصنف لم يطمئن هناك؛ بالحمل الذي ذكره هنا. ثم إنه لا فرق بين أن تكون العين المُدَّعَى بها في هذه المسألة تحت ولاية القاضي؛ أمْ لا؛ وإنما جاء التقييد في (المسألة ٥٠٦) بكون العين القريبة هناك تحت ولاية القاضي؛ لأنه لا يقدر على إحضار ما ليس بولايته؛ بخلاف ما هنا؛ قاله (سم). وبعد؛ فإنه لا بدّ من استحضار ما سيأتي في (المسألة ١١٢٦).

**مسألة: ٥٠٠**

إذا سمع الدعوى والبيِّنة؛ في العين التي لا يؤمن اشتباهها؛ فالأظهر أنه لا يحكم بها؛ لخطر الاشتباه؛ بل يكتب على قاضي بلد المال بما شهدت به البيِّنة؛ فيأخذها المكتوب إليه ممن هي بيده؛ ويبعث بها إلى الكاتب مع المُدَّعي؛ ليشهدوا على عينها حتى يحصل اليقين؛ والأظهر أنه لا يسلمها للمُدَّعي؛ إلّا بكفيل بِبَدَنِهِ؛ ثقةً؛ مليئاً؛ قادراً ليطيق السفر لإحضاره؛ وليُصَدَّقْ في طلبه؛ فإذا ذهب بها إلى القاضي الكاتب؛ وشهدوا بعينها؛ كتب ببراءة الكفيل؛ وإن لم يشهدوا ردَّها (تحفة ونهاية بتصرف ولقط)[١]. قال (سم): ليس في الكلام إفصاح

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٣. =

عن البَعْثِ؛ أواجبٌ هو أم جائز؛ ولم يذكر مؤونته (ا هـ) وأقول: أما حكم البعث فيعرف من المسألة (٥٠٢)؛ وأما المؤونة فما يأتي في (المسائل ٥٠٣ و٥١٠ و٥١٧)؛ وقوله: بل يكتب إلى قاضي بلد المال، هل يشترط شهود بالكتاب؛ لِيُلْزِمَ المكتوب إليه البعث؛ أم لا؟

قضية ما سبق في (المسألة ٤٨٢) وغيرها؛ الأوَّل؛ إذ الأخذ والبعث؛ وما يتعلق بهما؛ مما لا ينبغي أن يعتمد فيه على مجرد الكتاب؛ وكان الواجب عليهم بيان ذلك؛ وربما كان سكوتهم للعلم به.

## مسألة: ٥٠١

لو أظهر المُدَّعَى عليه؛ عند المكتوب إليه؛ عيناً أخرى تشاركها في الاسم والصفة؛ بيده أو بيد غيره؛ أشكل الحال نظير ما مرَّ في المحكوم عليه (تحفة ونهاية)[1]. ولو أنهما قالا: فكما مرَّ في المحكوم عليه؛ لاتَّضح الحكم وجاء التفصيل الماضي في (المسألتين ٤٧٢ و٤٧٣)؛ ويأبى المصنف إلّا الإيهام، والرملي إلّا وطء الأقدام.

## مسألة: ٥٠٢

(ظاهر كلامهم)؛ أن البعث واجبٌ على المكتوب إليه؛ وإن لم يكن تحت ولاية الكاتب؛ إعانةً على إيصال الحقوق لأهلها، وإنما جئت بالغاية؛ لأن كلامه السابق في (المسألة ٤٩٥)؛ صريح في دخول ما خرج عنها.

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٦.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٦.

## مسألة: ٥٠٣

مؤونة الإحضار والرد على المُدَّعي؛ إذا لم يشهدوا على عينها؛ لظهور تعدِّيه؛ وعليه مع ذلك أجرة المدة؛ لأنه عطَّلها على صاحبها بغير حق (تحفة ونهاية). وهذه مكررة مع (المسألتين ٥١٠ و٥١٧) وفي الأخيرة؛ قَيْدٌ للأجرة.

## مسألة: ٥٠٤

الأمة التي تحرم خلوة المُدَّعي بها لا ترسل معه، بل مع أمينٍ في الرفقة. وظاهره لا يحتاج هنا إلى نحو محرم؛ أو امرأة تمنع الخلوة؛ ولو قيل به؛ لم يبعد إلّا أن يُجَاب: بأن اعتبار ذلك يشقُّ؛ فسومح فيه مسارعةً لفصل الخصومة؛ وفي (تحفة ومثلها والنهاية)[1]. وقد سقط من الأخيرة قوله: وفيه ما فيه، ما فيه. وكأنها راضية بالجواب؛ فأضربت عما يشوِّش عليه، وعندي أنه غير مرضي.

## مسألة: ٥٠٥

لو كانت العين البعيدة التي لها يؤمن اشتباهها، وقد قامت عليه البيِّنة، مما يتعسر بعثه، أو يورث قلعه ضرراً، أو يتعذَّر بعثه؛ كالعقار غير المعروف؛ لا يجري فيه ذلك، أي ما سبق في المسألة (٥٠٠)؛ بل يتداعيان فيه عند قاضي بلد العين؛ قاله (م ر)؛ ثم وافق على أنه يأتي فيه ما يأتي في العين الغائبة عن المجلس؛ من سماع الدعوى؛ والبيِّنة؛ بالحدود وبالصفة، لكن لا يحكم؛ بل يكتب لقاضي بلد العين الغائبة (ا هـ) من حاشية الجمل عن (سم). وقد سبق عن الجمل نفسه في (المسألة ٤٩٦): أنَّ العقار لا يكون إلّا مـأمون الاشتباه؛ وهو

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٦.

مفهوم عبارة التحفة المذكورة (أول المسألة ٤٩٩) فهلا كان حكمه ما سبق؛ في المسألة (٤٩٥).

## مسألة: ٥٠٦

إذا ادَّعى عيناً بمسافة العدوى فما دونها؛ وهي بمحل ولاية القاضي؛ وهو لا يعرفها؛ وليست مشهورة بين الناس؛ أمر بإحضار ما يمكن إحضاره؛ من غير كبير مشقة لا تحتمل عادة؛ ليدَّعِي وليشهدوا بعينه؛ كما يجب على الخصم الحضور عند الطلب؛ ولا تسمع حينئذٍ شهادة بصفة، وأما ما لا يسهل إحضاره؛ كالعقار؛ فإن عرفه القاضي وحكم بعلمه واشتهر؛ أو وُصِفَ وَحُدِّد؛ فتسمع البيِّنة ويحكم به، فإن قالت البيِّنة: إنما نعرف عينه فقط؛ تعيَّن حضور القاضي؛ أو نائبه؛ لتقع الشهادة على عينه، فإن كان المحَدّد في الدعوى حكم به؛ وإلّا فلا. وأما ثقيل؛ ومثَبَّتٌ؛ وما يورِثُ قلعه ضرراً له؛ وقع عرفاً؛ فيأتيه القاضي؛ أو نائبه للدعوى على عينه؛ بعد وصف ما يمكن وصفه (تحفة)[1]. وعليه ملاحظات:

**أولاها**: تذبذبه في الدعوى بالعين الغائبة عن المجلس لا البلد؛ ففي ثلاثة مواضع من هذه العبارة؛ اقتضى كلامه تصريحاً أو تلويحاً؛ سماعها.. أحدها قوله؛ أوَّلَ المسألة: إذا ادَّعَى عيناً إلخ.. **الثاني**: تخصيصه عدم السماع بالشهادة؛ في قوله: ولا تسمع حينئذ شهادة بصفة. **والثالث**: وهو أصرحها؛ قوله: فإن كان المحدود في الدعوى حكم به، وإلّا فلا، وبسماع الدعوى على الوصف حينئذٍ؛ صرَّح الأسنى والمغني؛ وهو المفهوم أيضاً عن النهاية.

وفي ثلاثة أخرى من العبارة نفسها؛ اقتضى كلامه عدم سماعها كالشهادة؛ **أحدها**: قوله: ليدَّعي وليشهدوا بعينه.. **والثاني**: تشبيه العين الغائبة بالغائب عن المجلس في البلد؛ وهو لا يدّعي عليه إلّا بحضوره؛ لا يقال إنه إنما جاء بالتشبيه لأجل الشهادة لا الدعوى؛ لأننا نقول: إن الوصف بعد المتعاطفات يعود

---

(١) المرجع السابق.

لجميعها؛ ما لم يطل الفصل؛ أو يختلف العامل. **والثالث**: قوله: فيأتيه القاضي أو نائبه للدعوى على عينه، فما أفحش هذا التناقض؛ مع تداخل الكلام واتحاد السياق. والملاحظة الثانية قوله آخر العبارة: للدعوى على عينه بعد وصف ما يمكن وصفه. وماذا يجب من الوصف بعد المشاهدة؟ والعامة تقول: ما بين العينين لا يوصف.

وفي التحفة (ج٢ ص٢٥) قال في الجواهر: يشترط ذكر حدود الدار الأربعة؛ ويكفي ثلاثة إن تميَّزت بها؛ ونظر فيه بأنها إن رئيت لم يحتج لذكر شيء من الحدود (ا هـ).

**الملاحظة الثالثة**: عدم تعرضه لذكر القيمة؛ لا سلباً ولا إيجاباً؛ والذي تقرر في المسألة (٤٩٩) وجوبه مع صفة السّلَم للعين المُتقَوَّمة البعيدة؛ وعدم وجوبه للمثلية؛ ولا للقريبة التي يسهل إحضارها مجلس الحكم، متقوّمة كانت أو مثلية؛ وكان عليه أن يبيِّن حكم ذكرها في هذه؛ فلم يفعل؛ ولا نصّ يحضرني فيه الآن. والظاهر من إطلاقهم هنا؛ وفيما يأتي في (المسألة ١١١٨) عن (ص٤٨٤) إلحاقها بالبعيدة، فيجب ذكرها للمتقوَّم مع أصل الوصف؛ لا للمثلي.

**الملاحظة الرابعة**: ما هو الفرق بين الثقيل والمُثبَّت؛ وما بعدها؛ حيث تعين فيها حضور القاضي أو نائبه، وبين ما لا يَسْهُل إحضاره؛ حيث كُفي فيه الوصف والتحديد. وهذه الملاحظة ناشئة من غلطة في تفسير ما لا يسهل إحضاره؛ بالعقار؛ مع أن الصواب إبدال ما لا يسهل فيه، بما لا يمكن.

## مسألة: ٥٠٧

مما يؤيد سماع الدعوى الذي اقتضاه شِقّ كلامه في السابقة؛حتى في العين الحاضرة بالبلد؛ قول البسيط[1]: والدعوى بالعبد الذي لا يعرفه القاضي بعينه؛

---

(١) كتاب البسيط هو المصنف الفقهي للإمام أبي حامد الغزالي.

مسموعة على الوصف لا محالة، إذ قد لا يقدر على إحضاره وهو في يد الخصم (ا هـ) ذكره (سم).

**وقوله**: (إذ لا يقدر المُدَّعي على إحضاره إلخ)؛ وهل يلتحق حينئذٍ بالمُتقَوَّمْ البعيد، فيجب مع وصف السّلم ذكر القيمة، أم بالقريب الممكن الإحضار لقدرة القاضي عليه؛ فتكفي صفة السّلم ولا يجب ذكر القيمة، كِلا الأمرين محتمل. ثم إنَّ الشهادة الممتنعة بالوصف؛ مقدَّرة بوصفٍ لا يحصل للقاضي به معرفة الموصوف؛ أما إذا حصلت به المعرفة؛ ساغت الشهادة. ذكره (سم) أيضاً ولا بدّ مع هذا من النظر فيما سيأتي آخر (المسألة ١١٢٦).

## مسألة: ٥٠٨

قد تسمع البيِّنة بالوصف؛ بأن شهدتُ بإقرار المُدَّعَى عليه؛ باستيلائه على عينٍ صفتها كذا. (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٥٠٩

حاصل ما سبق في العين البعيدة؛ المعروفة؛ المأمونة الاشتباه؛ سماع الدعوى والبيِّنة؛ والحكم وهي (المسألة ٤٩٥). وحاصل ما في العين البعيدة؛ التي لا يؤمن اشتباهها؛ سماع الدعوى والبيِّنة؛ بشرط المبالغة في وصف المثلي؛ وذكر قيمة المتقوَّم مع صفة السّلم؛ ثم الحكم فيها متوقف على ما في المسألة (٥٠٠). وحاصل ما في العين القريبة؛ بمحلٍّ ولاية القاضي؛ الممكنة الإحضار؛ وهي غير معروفة؛ ولا مشهورة؛ سماع الدعوى بوصفها صفة السّلم؛ من غير حاجة إلى ذكر القيمة؛ مثلية كانت أو متقومة؛ كما ذكراه في الدعاوى.. وأما

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٧.

الشهادة على الوصف في هذه؛ فإنها ممتنعة لعدم الحاجة إليها؛ بخلافها في الغائبة عن البلد؛ على التفصيل السابق في (المسألة ٥٠٦). وحاصل ما في العين القريبة؛ التي لا يمكن إحضارها المجلس؛ الإلحاق بالبعيدة؛ في اشتراط المبالغة في الوصف للمثلي؛ وعدم وجوب ذكر القيمة، وفي اشتراط ذكر القيمة للمتقوَّم دون المبالغة في الوصف؛ كما قررناه في تلك المسألة أيضاً؛ أعني (المسألة ٥٠٦).

## مسألة: ٥١٠

مؤونة الإحضار على المُدَّعَى عليه؛ إن ثبت للمُدَّعي؛ وإلا؛ فهي؛ ومؤونة الرد؛ على المُدَّعي كما يأتي قريباً (تحفة).. وشِقُّ المسألة الأخير؛ قد سبق في المسألة (٥٠٣)؛ وقوله: كما يأتي قريباً[1]، أي حيث نذكره نحن في (المسألة ٥١٧).

## مسألة: ٥١١

يعلم مما تقرر في هذه المسائل؛ قبول الشهادة على العين؛ وإن غابت عن الشهود بعد التَّحَمُّلِ، وهو كذلك؛ خلافاً لمن اشترط ملازمتها لها؛ من التحمل إلى الأداء (نهاية) ومثلها (التحفة)[2] وزادت: وقد أطال أبو زرعة في ردِّ زعم بعض معاصريه؛ اشتراط ملازمتها من التحمل إلى الأداء؛ ثم قال: إن كان الشاهد من أهل الدين واليقظة التامة؛ قبلت شهادته بها؛ وتشخيصه إياها؛ ولا يقال له: من أين علمتها؟ وإلّا فينبغي للقاضي أن يسأله، فإن ذكر الملازمة؛ قَبِلَهُ؛ وإن قال: غابت عني، لكنها لم تشتبه عليَّ، فينبغي للقاضي امتحانه؛

---

(١) كلمة قريباً محذوفة من طبعة مكتبة الثقافة الدينية لتحفة المحتاج ص٤٨٣ ج٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٤.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٧.

بخلطها بمشابهها؛ فإن ميَّزها؛ عُلِمَ صِدْقُهُ وَضَبْطُه؛ قال: وهذا كما يُفَرِّقُ القاضي الشهود للرِّيبةِ، فإن لم يرَ منهم موجب الردِّ؛ أمضى الحكم؛ ولو مع بقاء الرِّيبة؛ والشاهدُ أمينٌ؛ والقاضي أسيرُه؛ فإذا ادعى معرفة ما شهد به فهو مُؤتَمَنٌ عليه، فإن اتَّهَمَهُ حُرِّرَ الأمر كما ذكرنا من التفريق؛ وخَلْطِ المَشْهُودِ به؛ أو عليه؛ أو له مع مشابهه ليتحرَّرَ له ضبط الشاهد (ا هـ).

**وقوله**: ينبغي أولاً وثانياً؛ يحتمل الندب؛ والوجوب، والذي يظهر أنه يأتي فيه ما قبيل الحِسبة؛ وفي المنتقبة من التفصيل المفيد للوجوب تارة؛ وللندب أخرى (تحفة)[1].

وفيه أشياء **أحدها**: أن عبارته في المُنْتَقِبَةِ؛ وقبيل الحسبة غير متساويتين من كل وجه؛ كما ذكرناه في (المسألة ٤٠١). وستجيء عبارته التي قبيل الحسبة في (المسألة في ٧٦٣)؛ والتي في المنتقبة في (المسألة ٩٢٩)؛ وقد ذكرنا عدة مواضع تشبهها في (المسألة ٧٥٢).

**ثانيها**: اكتفاء أبي زرعة؛ بمجرد كون الشاهد من أهل الدين واليقظة التامة؛ وأما عند المؤلف؛ فالاستفصال مندوب في المشهور بالضبط والدين؛ وواجب في غير المشهور بذلك. وبينهما بعد المشرقين.

**ثالثها**: قول أبي زرعة: فإن ميَّزها علم؛ صَدَّقه وضَبطَه؛ فإنه لم يقل: وإلّا؛ فلا؛ ولا بدّ منه؛ لا سيّما عند قرب الأداء من التحمّل؛ أما إذا تعارضت الأيام؛ وكان المشهود به؛ أوله؛ أو عليه؛ مما يطرأ عليه التغير؛ فلا يكون العجز عن التميّز قادحاً متى صحّت الشهادة بالوصف؛ وإلّا لبطلت الشهادة على الغائب والميت؛ كما سيأتي في (المسألة ٩١٠) وقد بلغنا أنَّ معن بن زائدة[2] عرض

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٤.

(٢) معن بن زائدة أمير من أمراء العرب، من أكرم وأجود الناس. كان من أمراء متولي العراقين يزيد بن هبيرة، فلما تملك آل العباس جَدَّ المنصورُ في طلبه، وجعل لمن يحمله إليه مالاً. فاضطر لشدّة الطلب إلى أن تعرّض للشمس حتى لوحت وجهه، وخَفَّفت عارضه، ولبس =

وجهه للشمس؛ وغيَّر ثوبه وزيَّه؛ فلم يعرفه أحد. أفيكون عدم تميزه مانعاً من الشهادة عليه مع الجزم؟

## مسألة: ٥١٢

إذا وجب إحضار العين؛ فاعتذر المُدَّعَى عليه بغيبتها؛ سلَّم القيمة للحيلولة (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ٥١٣

**وإن قال**: ليس عندي عينٌ بهذه الصفة؛ صُدِّقَ بيمينه؛ ثم للمُدَّعي الدعوى بالقيمة في المتقوَّم؛ والمثل في المثليِّ؛ فإن نكل المُدَّعَى عليه عن الحلف؛ فحلف المُدَّعِي؛ أي: اليمين المردودة؛ أو أقام حجَّة؛ حُبِسَ المُدَّعَى عليه حتى يحضرها؛ أو يَدَّعِي تلفها ويُحَلَّفُ عليه؛ ويغرَّم القيمة؛ أو المثل؛ ما لم يعزه على سبب ظاهر؛ فيُكلَّف البيِّنة به؛ ثم يحلف على التلف (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٥١٤

كيف يصدق في التلف؟ وهو مناقض لجحوده إياها السابق؛ وأجيب بأن

---

= جبّة صوف، وركب جملاً، وخرج متوجهاً إلى البادية ليقيم بها، فاختفى معن مدة، والطلب عليه حثيث، فلما كان يوم خروج الريوندية والخراسانية على المنصور، وحمي القتال، وحار المنصور في أمره، ظهر معن، وقاتل الريوندية فكان النصر على يده، وهو مقنع في الحديد، فقال المنصور: ويحك، من تكون؟ فكشف لثامه، وقال: أنا طلبتك معن. فسر به، وقدمه وعظمه، ثم ولاه اليمن وغيرها. ولمعن أخبار في السخاء، وفي البأس والشجاعة، وله نظم جيد.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٧.

ذلك للضرورة (تحفة ونهاية). وهذه المسألة لها تناسب بتعارض الدعاوى؛ وقد مرت الإشارة إليها في (المسألة ٣٥٢) مع أخواتٍ لها.

## مسألة: ٥١٥

لو شك هل تلفت العين؛ فيدّعي قيمة أولاً؛ فيدَّعيها؛ فقال: غُصِبَ مني كذا؛ فإن بَقِيَ لزمه ردُّه؛ وإلّا فقيمته؛ سُمِعَتْ دعواه مع التَّرَدُّدِ للحاجة؛ إن أقر بشيء فذاك؛ وإلّا حلف أنه لا يلزمه رَدُّ العين؛ ولا بدل؛ وإن نكل؛ حلف المُدَّعي كما ادّعى على الأوجه؛ وقيل: لا تُسْمَعُ للتردُّدِ؛ بل يدعي العين ويحلفه عليها ثم يدعي القيمة أن تقوم وإلّا فالمثل (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٥١٦

ويجريان؛ أي: وجها الدعوى المترددة؛ فيمن دفع لدلال ثوبه ليبيعه فجحده؛ وشك هل باعه فيطلب الثمن؛ أم أتلفه فيطلب قيمته؛ أم هو باقٍ فيطلبه؛ فعلى الأصح؛ تسمع دعواه عليه متردِّدَة بين الثلاثة؛ ويحلف الخصمُ يميناً واحدة؛ أنه لا يلزمه تسليم الثوب؛ ولا ثمنه؛ ولا قيمته؛ فإن رَدَّ؛ حلف المُدَّعي كما ادَّعَى؛ ثم يُكلَّفُ المُدَّعى عليه البيان؛ ويحلف إن ادّعى التلف؛ فإن رُدَّ؛ حلف المُدَّعي أنه لا يعلم التلف؛ ثم يُحْبَسُ له (تحفة ونهاية)[2]. وقوله: (ويحلف أن ادّعى التلف) أي إذا لزمه الحق بحلف المدعي اليمين المردودة فادعى التلف ليغرم القيمة صدق للضرورة كما في (المسألة ٥١٣).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٧.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

## مسألة: ٥١٧

حيث أوجبنا الإحضار فثبتت العين للمُدَّعي؛ استقرت مُؤونَتُهُ على المُدَّعى عليه؛ لأنه المُحَوِّجُ إلى ذلك؛ وإلّا تثبت للمُدَّعي؛ فهي ومؤونة الرد عليه (تحفة ونهاية)[١].

وهي مكررة بلا فائدة مع (المسألتين ٥٠٣ و٥١٠)؛ وقد مرَّ في الأولى؛ أنَّ عليه أيضاً أجرة؛ مثل منافع تلك المدة مطلقاً؛ ولكنه قيَّد وجوب تلك الأجرة هنا؛ بغيبتها عن البلد؛ لا المجلس فقط؛ وزاد أن نفقتها إلى أن تَثْبُتَ في بيت المال؛ ثم باقتراضٍ؛ ثم على المُدَّعي؛ ومثله في النهاية[٢].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٨.

(٢) المرجع السابق.

# الفصل الثاني والثلاثون

# في أموال الغائبين المشرفة على الضياع وما يتعلق بذلك

## مسألة: ٥١٨

جاء في التحفة بفرعٍ حاصله: أنه يلزم القاضي بيع أموال الغائبين؛ إذا أشرفت على الضياع؛ وعَسُرَتْ المراجعة قبله؛ أي: ويجب كفاية؛ على من علم بذلك؛ إخبار القاضي؛ وليس من الضياع؛ اختلال ليس بسارٍ؛ ولا يؤدي إلى تلف المُعْظَمِ؛ لامتناع بيع مال الغائبين لمجرد المصلحة؛ وامتناع تسلطه عليها إلّا إذا أشرفت على الضياع؛ أو مست الحاجة إلى استيفاء حقوق منها ثبتت على الغائبين. نعم؛ الحيوان يباع بمجرد تطرق الاختلال إليه؛ لحرمة الروح ولأنه يباع على مالكه بحضوره إذا لم يُنْفِقْهُ (ا هـ بحذف يسير)[1].

## مسألة: ٥١٩

متى أمكن تدارك الضياع بالإجارة؛ اكتفي بها؛ ويقتصر على أقل زمن يحتاج إليه. (ا.هـ. من ذلك الفرع عن تفصيل الأصحاب).

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٥.

## مسألة: ٥٢٠

ولو نُهي الغائب عن التصرف في ماله؛ امتنع؛ إلّا في الحيوان (ا.هـ. من ذلك الفرع عن تفصيل الأصحاب).

## مسألة: ٥٢١

لو باع القاضي مال الغائب خشية الضياع؛ فقدم وقال: كنت نهيت عن التصرف فيه؛ فهل يُصَدَّقُ بيمينه؛ أو لا بدّ من البيِّنة؟ لم يحضرني فيها نقل. والثاني هو الأقرب؛ لأن الأصل عدم ذلك؛ ولظهور الفرق بينها وبين ما سبق في (المسألة ٤٣٩) وما يأتي في (المسألة ٥٣٦).

## مسألة: ٥٢٢

**في فتاوى القفَّال**: للقاضي بيع مال الغائب إذا احتاج إلى نفقة؛ وكذا إذا خاف فوته؛ أو كان الصلاح في بيعه؛ ولا يؤخذ له بالشفعة؛ وإذا قدم لم ينقض بيع الحاكم؛ ولا إيجاره (تحفة من ذلك الفرع)؛ وقوله: (وكان الصلاح في بيعه) مخالف لقوله السابق في (المسألة ٥١٨): لامتناع بيع الغائبين لمجرد المصلحة. وحمل هذا على ذلك بعيد؛ وإن جوَّزه (سم)؛ والبيع لإيفاء الحق اللازم على الغائب ليس مصلحة؛ وإنما هو حاجة.

وفي الأسنى وحاشيته؛ ما يؤيد كلام القفَّال؛ وهو الذي اقتصرت عليه النهاية؛ وأعرضت عما ذكره المصنف هناك عن الأصحاب؛ من قولهم: (لامتناع بيع مال الغائبين إلخ)؛ وذلك نصٌّ منها في الترجيح. وفي باب الرهن (ص١٧٩ من ج٢): (ولو غاب الراهن أثبت المرتهن الأمر عند الحاكم ليبيعه)؛ وحينئذٍ لا يتعيّن عليه بيعه؛ إلّا إذا لم يتيسر حال الوفاء من غيره؛ وإلّا أوفى منه؛ كما بحثه السبكي؛ لأنه نائب الغائب؛ فيلزمه العمل بالأصلح له؛ من بيع المرهون؛ أو الوفاء من غيره (ا هـ)؛ ومثلها النهاية؛ وهي لا تدل لكلام القفال؛ ولا لكلام

الأصحاب. أما عدم دلالتها لكلام القفال؛ فلأنَّ نظر المصلحة فيها مقصور على اختيار ما لا بدّ للبيع منه. وأما كونها لا تدل لكلام الأصحاب؛ فلأنه لا يلزم من وجوب نظر الأصلح لبيع ما لا بدَّ من بيعه امتناعه لمجرد المصلحة. وما يقال عن هذه العبارة؛ يقال أيضاً عن عبارة النهاية الآتية في (المسألة ٥٣٧) لتأويل كلام ابن أبي شكيل.

ورأيت في (ج٤ ص١٠٤ من فتاوى المصنف) ما قد يفهم موافقة الرملي والأسنى؛ من جواز بيع مال الغائب لمجرد المصلحة؛ وهو قوله: لا يجوز للحاكم؛ ولا لغيره؛ تزويج أمة الغائب إلّا بصريح إذنه. نعم؛ إن رأى الحاكم بيعها؛ لأنَّ الحظ فيه للغائب؛ باعها؛ ويزوجها الذي اشتراها إن شاء.

وقد يؤيده قوله في وليِّ الصبي (ص٢٣١ ج٢) وأخذ منه؛ ومن مسائل أخرى: أنَّ من خاف على مالِ غائبٍ من جائر؛ ولم يكن أن يخلصه منه إلّا بالبيع؛ جاز له بيعه؛ لوجوب حفظه؛ ومنه بيعه إذا تعين طريقاً في خلاصه (ا هـ). لأنه إذا جاز لآحاد الصلحاء؛ التصرف بالبيع في مال الغائب بشرطه؛ فكيف لا يجوز للحاكم بمجرد المصلحة؛ إلّا أن يقال: إن البيع للخوف وهو داخل تحت ما مرَّ في (المسألة ٥١٨). ومما يتأكد به كلام القفَّال؛ قول المؤلف في مؤن المماليك؛ من آخر الجزء الثالث: لا سيّما في الغائب المنوط التصرف في ماله بالأصلح (ا هـ).

**وقوله في صدر المسألة**: إذا احتاج إلى نفقة؛ قد أخطأ بعض الطلبة في فهمه؛ فظنَّ أن المراد منه: بيع مال الغائب للإنفاق منه على مُمَوِّنه، وليس كذلك. وإنما هو في بيع المال المحتاج للعمارة. وعبارة القفَّال كما في حاشية الأسنى: فإن كان المال ما يضيع كالبطيخ والبقل؛ فللقيِّم بيعه؛ وإن كان مما يحتاج إلى النفقة؛ كان له بيعه؛ أي: بإذن الحاكم إذا كان الصلاح في بيعه (ا هـ).. وهو قريب مما نقله في وليِّ اليتيم عن القفَّال أيضاً؛ حيث يقول: وأفتى القفَّالُ في ضيعة يتيم؛ سيستأصل خراجها ما له؛ أنَّ لوليِّه بيعها ولو بدرهم؛ لأنه

المصلحة. وأخذ منه الأذرعي: أنَّ له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله (ا هـ).

فمتى كان خرج الضيعة أو خراجها ثقيلاً؛ توقف البيع على المصلحة؛ حسبما في التالية؛ أو يستأصل مال اليتيم أو الغائب كله، فلا توقف في البيع بأدنى ثمن، أو يستأصل خراج الضيعة فقط، فكذلك لا توقف في البيع، ولكن بثمن المثل، فالمسائل ثلاث؛ وأما بيع مال الغائب لنفقة مُمَوّنه فلا يعلم من هذه؛ ولكن من مسائل ستأتي (كالمسألة ٤٤٩ والمسألة ٥٢٤)؛ وقال في أواخر الإجارة (ص٤٧٩ ج٢)؛ كما صرح به بحث الأذرعي: إن الحاكم في إجارة الذمة؛ إذا رأى المصلحة في بيعها؛ والاكتراء للمستأجرين ببعض أثمانها؛ جاز به ذلك جزماً؛ حيث يجوز له بيع مال للمصلحة (انتهى). وهو موافق لما اعتمده الجماعة من كلام القفَّال.

## مسألة: ٥٢٣

أفتى موسى بن الزين[1]، بأن من غاب وله نخل فيه مكس دولة، وهو يحتاج للقيام بصلاحه؛ وثمره؛ أو أكثره، لا يفي بهما: أنه إن اتفق من يقوم بذلك ويبقي للمالك جزءاً من الثمرة؛ ولو قلَّ: لم يجز بيعه. وإن لم يتفق من يقوم؛ وخَشِيَ ضياع أكثره بالإهمال؛ جاز بيعه؛ وإن لم يخش ذلك؛ واحتفظ بالإجارة: لم يجز؛ وإذا جاز بيعه؛ جاز بيع البياض الذي لا ينفرد عنه (ا هـ. قلائد)[2].. ومفهوم قوله: (ويبقي للمالك جزءاً من الثمرة إلخ) جواز البيع إذا لم

(١) موسى بن أحمد الرداد البكري اليماني الزبيدي المعروف بابن الزين لأن لقب والده زين العابدين ولد سنة ٨٤٢هـ وبرع في مذهب الشافعي حتى دارت عليه الفتيا ببلدة زبيد صنف كتاب الكوكب الوقاد في شرح الإرشاد في فروع الشافعية وله مجموعة فتاوى وتوفي بزبيد سنة ٩٢٣هـ.

(٢) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥٣٤.

يبق شيء عن عمارته ومكسه؛ خشي ضياع أكثره؛ أم لم يخش؛ ويبعد كل البعد أن يكون قوله: (وخشي ضياع أكثره)؛ معطوفاً على قوله: (ويبقي للمالك الخ) لاختلاف جهات التقسيم. ولكن قوله في القسم الثالث: (وإن لم يخش ذلك واحتفظ بالإجارة) قد يُقَرِّبُه؛ وكيفما كان الأمر؛ ففي العبارة ضعف لا يخفى.

## مسألة: ٥٢٤

أفتى الأذرعي فيمن طالت غيبته؛ وله دينٌ خشي تلفه؛ بأن الحاكم ينصِّب من يستوفيه؛ وينفق منه على ممونه (تحفة ونهاية)[١]. ثم إن الأنسب بالدَّيْن الضياع؛ ونحوه. وأما التلف؛ فإنما يتناسب مع العين... ثم إن الإنفاق على المموّن من الدَّيْن؛ ظاهر، ولكن هل يبيع القاضي من مال الغائب للاتفاق على مُمَوِّنه في المستقبل؟ محل نظر. والذي يظهر؛ أنه لا يبيع للنفقة المستقبلة؛ ولكن متى مضى زمان تستحق فيه النفقة؛ وصارت ديناً؛ فقد توجه البيع للدَّين حسبما سبق في (المسألة ٤٤٩)؛ ثم إن أمكن إفراد قدر كل يوم؛ أو كل شهر مثلاً؛ بالبيع؛ فهو واضح؛ وإلّا باع ما لا ينفرد بالبيع؛ أو ما ينقص ثمنه إذا بيع بعضه، لأن التصرف في مال الغائب منوط بالمصلحة.. وللمؤلف عبارات لا تخلو من الشبه بما هنا، منها قوله في الوقف: ولو دفع الناظر للمستحق ما أجَّر به الوقف فمات؛ رجع مَنْ بعده على تركته بحصة ما بقي، وهل الناظر طريق أم لا؟ رجَّح كلًّا مُرَجِّحُون، والذي يتجه؛ أن المدة إن قصرت بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه إلى انتهائها، وخاف الناظر من بقائها عنده؛ أو عند غيره عليها؛ لم يكن طريقاً؛ وإلّا كان (اهـ. مختصراً) فلا مانع من بيع القاضي للمدة القريبة

---

(١) عبارة التحفة والنهاية كما يلي: بأن الحاكم ينصِّب من يستوفيه؛ ويُنْفِق على من عليه مؤونته. تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٥ ونهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٨.

المستقبلة؛ التابعة للمدة الماضية. أما تعذر إفراد المبيع؛ ولو لنقص ثمن الباقي نقصاً لا يتغابن بمثله؛ فإنه مسوِّغ آخر. ومنها قوله في الإجارة: ولا يجوز للناظر إذا أجَّر سنين؛ أن يدفع جميع أجرتها للبطن الأول مثلاً؛ بل يعطيهم بقدر ما مضى؛ وإلّا ضمن الزائد؛ كما قاله؛ القفَّال وابنُ دقيق العيد، واعتمده الإسنوي؛ لكن الذي ارتضاه ابن الرفعة؛ أنَّ له صرف الكل للمستحق حالاً؛ واستظهره غيره؛ والذي يتجه الأول (ا هـ) ولا خلاف بين ما استوجهه هنا وهناك؛ في المدة القصيرة بالقيد المذكور آنفاً..

**ونقول**: بجواز البيع للقاضي في النفقة المستقبلة التابعة؛ إذا كانت قريبة، ولكن لا يدفعها المستحق إلّا يوماً بيوم، أو شهراً بشهر؛ ما لم يخف عليها عنده؛ وعند غيره؛ إذ لا فرق بينها وبين الإقراض. وقد جاء في متن الروض ما نصه: وللقاضي إقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه بالذمة (ا هـ).

ثم رأيت ما قاله الرملي في مسألة الظفر؛ في مسائل الدعاوى من نهايته وهو: ولو جحد قرابة من تلزمه نفقته؛ أو ادَّعى العجز عنها كاذباً؛ فعلى التفصيل الذي قررناه، لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم مما يظفر به (ا هـ)؛ وكتب عليه (ع ش): هذا واضح إن غلب على ظنه سهولة الأخذ في اليوم الثاني؛ وإلّا فينبغي أن يأخذ ما يكفيه مدة؛ يغلب على ظنه سهولة الأخذ فيها (انتهى). وهو تصريح بمفهوم التبعيض في قول (م ر): مما يظفر به؛ وكأنَّ (ع ش) لم ينتبه له، وإلّا فالممنوع في عبارة (م ر)؛ إنما هو إنفاق الأكثر من قوت اليوم، لا أخذ الأكثر منه؛ ولكنه بعدم انتباهه لذلك زادت المسألة إيضاحاً.

وقال في نفقة الأقارب من التحفة والنهاية، والعبارة شافية ويتعيّن العقار كما سيأتي في نفقة العبد ورجَّحه المصنف؛ وصوَّبه الأذرعي؛ والحق غير العقار به في ذلك؛ مما يشق بيعه شيئاً فشيئاً؛ أنه يستدان لها؛ إلى اجتماع ما يسهل بيعه فيباع، فإن تعذر بيع الجزء؛ ولم يجد من يشتري إلّا الكل، بيع الكل (ا هـ). وقالا في نفقة العبد؛ والعبارة لها أيضاً: وتحريره أن الحاكم يؤجّر جزءاً من ماله بقدر الحاجة؛ أو جميعه إن احتيج إليه، أو تعذَّر إيجار الجزء؛ فإن تعذّر إيجاره؛

باع جزءاً منه بقدر الحاجة؛ أو كُلَّه؛ إن احتيج إليه؛ أو تعذَّر بيع الجزء (ا هـ). . وهما على اتفاق على بيع الكل؛ عند تعذر الاستدانة؛ وذلك في غير المحجور؛ أما هُوَ؛ فيجب فعل ألاحَظّ له؛ هذا كلامهما هنا؛ وهو متفق مع ما أسلفناه؛ وسيأتي في (المسألة ١١٠٣) ما يتأكد به ما قررناه.

## مسألة: ٥٢٥

تناقض كلام الشيخين فيما للغائب من عينٍ؛ ودَيْن؛ فظاهره في موضعٍ؛ منع الحاكم من قبضهما؛ وفي آخر جوازه فيهما؛ وفي ثالث؛ جوازه في العين فقط؛ وهو أوجه؛ لأنَ بقاء الدين في الذمّة؛ أحرز منه في يد الحاكم؛ بخلاف العين.

قال الفارقي[1]: والكلام في مدينٍ ثقةٍ مليءٍ؛ وإلّا وجب أخذه منه قطعاً؛ وبه يتأيد ما ذكر عن الأذرعي؛ وما قاله القفال: من أنه إذا أُخبِر القاضي بغصب مال الغائب؛ ولو كان الإخبار قبل غيبته؛ أو بجحد مدينه وخشي فلسه؛ فله أن ينصِّب من يَدَّعِيه؛ والذي يتجّه أن ما غلب على الظن فواته على مالكه؛ لفلسٍ؛ أو جحدٍ؛ أو فسقٍ؛ يجب أخذه؛ ديناً كان أو عيناً (تحفة ونهاية بنوع تصرف)[2].

## مسألة: ٥٢٦

إذا طلب من عنده العين للغائب من القاضي أن يقبضها؛ لسفرٍ؛ أو نحوه؛ وجب عليه قبضها منه؛ والكلام في قاضٍ أمينٍ؛ كما مرَّ في الوديعة (تحفة ونهاية

---

(١) لم أعثر إلّا على هذه الترجمة ولا أدري هي له أو لغيره: رشيد الدين عمر بن إسماعيل بن مسعود الفارقي الشافعي، مدرس الظاهرية، توفي بها وقد جاوز التسعين، وجد مخنوقاً في المحرم، ودفن بالصوفية، وقد سمع الحديث، وكان منفرداً في فنون من العلوم كثيرة، وتوفي سنة ٦٨٤هـ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٥ - ٤٨٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٨.

بالمعنى)[١]؛ وفي السرقة (ص١٦١)؛ ووجوب قبضه؛ أعني القاضي عين الغائب؛ إنما هو فيما إذا عرضها عليه من هي تحت يده؛ كما يأتي، ثم ا هـ. .
وقوله ثم يريد ما ذكرناه أول هذه المسألة.

**مسألة: ٥٢٧**

ما لا يغلب على الظن فواته يجوز في العين لا في الدين (تحفة ونهاية معني). وهو تكرار مع ما سبق عن المصنف في (المسألة ٥٢٥) من قوله: (وهو أوجه). وقول (م ر) في موضعه: وهو أقرب؛ وفي الوديعة (ص٩٨ ج٣): أن العين المضمونة كالدَّين؛ وهو تخصيص لما هنا؛ فليحمل على ما هناك.

**مسألة: ٥٢٨**

أطلق الأصحاب أنه يلزم الحاكم قبضُ دَيْنِ حاضرٍ مُمْتَنِعٍ من قبوله بلا عذر؛ والغائب مثله (تحفة ونهاية)[٢].

**مسألة: ٥٢٩**

لو مات الغائب؛ وورثه محجورٌ؛ وليُّه القاضي لزمه قبضٌ؛ وطلب جميع ما له من عينٍ؛ ودينٍ (تحفة ونهاية). قال عبد الحميد، ولفظ الغائب والقاضي للتمثيل لا للتقييد.

**وأقول**: إنه مصيبٌ بالنسبة للأول؛ ومخطئٌ بالنسبة للثاني؛ لأنه متى كان

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٨.

(٢) المرجع السابق.

للمحجور وليٌّ سوى القاضي؛ لم يلزمه ذلك؛ بل لا دخل له فيه؛ إلّا بنحو المطالبة بالحساب. وفي حاشية الأسنى (ص٦٩ ج٣): ولو لم يوص بتقاضي دينه؛ فهل يمنع القاضي منه؛ أو يلزمه إذا طالت الغيبة وخيف الضياع؟ وجهان؛ أصحهما لزومه (ا هـ). وفي الإيصاء من بغية المسترشدين عن الأشخر: فإن لم يوص؛ تولى الحاكم الثقة قبض العين مطلقاً؛ وكذا الدَّين؛ إن خاف تلفه؛ كأن طالت غيبة مستحقة.

## مسألة: ٥٣٠

في مختصر فتاوى ابن زياد: يجوز للحاكم أن ينصِّب من يدَّعي للغائب ويحكم له؛ إنْ دعت حاجة إلى ذلك؛ كأن خيف فلس الغريم؛ أو كان على الغائب دين؛ أو نفقة مموّن؛ ولا ينافي هذا ما في الروضة من بطلان القضاء للغائب؛ لأن ذاك فيما لم تدع إليه حاجة (ا هـ).

وقد سئل عن مثله الشهاب الرملي قال: فأجبت بالجواز؛ ثم عثرت على كلام القفَّال؛ أي: السابق في (المسألة ٥٢٥) فحمدت الله عز وجل (ا هـ)؛ وسيأتي ما يتعلق به في المسألة (١١٤٠). وقوله: (لأن ذاك فيما لم تدع إليه حاجة)؛ منه ما سبق في (المسألة ٤٣٨)؛ وجاء في (ص١٨٥ ج٢) بحثٌ: أنَّ الراهن لو غاب وقد غصب الرهن؛ جاز للقاضي أن يُنصِّب من يَدَّعِي على الغاصب؛ لأن له إيجار مال الغائب، ولأنَّا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله.

وفي مجموع الجد طه[1]؛ عن العلامة عبد الله بن أبي بكر الخطيب؛ من جوابٍ له مطوَّلٍ عن عدة مسائل؛ تناقض كلام الشيخين في قبض ما للغائب من دينٍ وعين. والذي نعتمده؛ ونعوِّل عليه؛ هو ما أفتى به فحول المتأخرين من

---

(١) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥٥٧ ـ ٥٧٨.

العلماء؛ كابن مزروع؛ وهو ظاهر ما أقره ابن حجر في تحفته عن القفال؛ وعليه عمل أكثر الحكّام المعتبرين، وحاصله: أن الحاكم ينظر الحظ والمصلحة في قبض الدين والعين. ومتى ثبت للحاكم قبضُ حقِّ الغائب نيابةً عنه؛ كان له أن ينصِّب من يدعيه؛ لأنه وسيلة إلى ذاك.. وقد حقق ذلك أتم تحقيق؛ ابن مزروع؛ وابن حجر في فتاويهما. وقد نقل عبارة طولى لابن مزروع؛ وذكر أنَّ عبارة فتاوى ابن حجر قريبٌ منها؛ وأن حاصل ما في قلائد باقشير مثلها.. وما ذكره عن فتاوى ابن حجر؛ موجود منها في (ص٣٠١ ج٤).

## الفصل الثالث والثلاثون

# فيمن تسمع الدعوى عليه في غيبته

### مسألة: ٥٣١

تسمع الدعوى والبيِّنة ويحكم بها على: الغائب وعلى المريض والمخَدَّرَة؛ وإن لم يحضرا، لأنَّ المرض والتخدير كالغيبة في سماع شهادة الفرع؛ فكذا في الحكم عليها. صرَّح به في حاشية الأسنى.. وهو مفهوم كلام المصنف الآتي في (المسألة ٥٧٦) وقال المصنف (في ص١٨٠ ج٢): أما ما وقع في الجواهر: أنه لا يجوز له أن يعتمد على شهادة عدلين؛ بالإذن له قبل تقدم دعوى الخاطب الإذن؛ ومطالبته للحاكم بأن يزوجه؛ وإقامته البيِّنة عليه؛ لكن العمل على خلافه؛ فمردودٌ بأنَّ الدعوى على حاضر في البلد مع غيبته عن المجلس؛ غير مسموعة؛ وبأنه لا حقَّ للخاطب في ذلك؛ فكيف تسمع؟ (انتهى). والحاصل أنهم تسامحوا في سماعه الشهادة من غير دعوى؛ لعدم تصورها؛ مع أنها ليست لطلب حكم؛ بل لحِلِّ المباشرة (انتهت عبارته).

وفيه أشياء، **أحدها**: أن قوله: (انتهى) قبيل قوله: (والحاصل)؛ ليست في محلها؛ وإنما موضعها قبيل قوله: (فمردود). **ثانيها**: أنه خلاف ما يأتي عنه في المسألة المحال عليها؛ وفي حفظي عن ذلك الجزء أيضاً؛ خلاف ما قاله هنا من عدم السماع، ولكني لا أذكر موضع ذلك. **ثالثها**: قوله: لعدم تصورها. وأقول: إنها تتصور بتوجهها من الخاطب على القاضي؛ إذ يجب عليه التزويج عند حصول الشرائط وانتفاء الموانع؛ وإلّا وقع في الفصل المحرّم.

## مسألة: ٥٣٢

شرط الغيبة بعد المسافة؛ وهي التي لا يرجع من أول الليل بعد فراغ المحاكمة؛ مُبَكِّرٌ منها لبلد الحاكم؛ والعبرة باليوم المعتدل؛ وسير الأثقال؛ لأنه المنضبط؛ مع زمن المحاكمة من دعوى وجواب؛ وحلف؛ أو إقامة بيِّنةٍ حاضرةٍ؛ وتعديلها (تحفة ونهاية)[1]. زادت الأولى؛احتمالين في وقت التبكير. **أحدهما**: أنه من الفجر؛ **والثاني**: أنه من قبيل طلوع الشمس؛ وقد سبق ذكر هذين الاحتمالين في (المسألة ٣)؛ وسنحيل على هذه في (المسألة ٥٧٥)؛ وقيل: يشترط حدّ القصر.

## مسألة: ٥٣٣

لو كان لمحلِّه طريقان؛ وهو بأحدهما على المسافة البعيدة؛ وبالآخر على ما دونها؛ اعتبرت القصيرة؛ ما لم تكن شديدة الوعورة؛ وفي صلاة المسافر ما له تعلق بذلك (تحفة)[2].

## مسألة: ٥٣٤

**القريب**: لا تسمع الدعوى ولا البيِّنة في غيبته؛ كما يأتي؛ لسهولة إحضاره (تحفة)[3]. وقوله: (كما يأتي)؛ أي: حيث نذكره في (المسألة ٥٤٠)؛ زاد ابن زياد: ولا تسمع اليمين المكملة للحجة في غيبته؛ بخلاف يمين الإنكار ويمين

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٩.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.

(٣) المرجع السابق.

الاستظهار؛ فلا يشترط لهما حضور الخصم (ا هـ)؛ وما قاله في يمين الاستظهار؛ لا يخلص من الغبار؛ لأنها لا تكون إلّا لميت أو غائب؛ وحضور أحدهما ما لم يُأَوَّلْ بالوارث والوكيل؛ غير متصور؛ إلّا فيما تردد نافيه في المسألة (٤٤٣) وهو بعيد؛ أو لقاصر؛ وحضوره كلا حضور؛ وما قاله في يمين الإنكار؛ يشوِّش عليه قول الأنوار: فلا يكلف المُخَدَّرَةْ حضور مجلس الحكم للتحليف؛ بل يحضرها القاضي أو النائب فيحلِّفها من وراء الستر؛ إن اعترف الخصم بأنها المُدَّعى عليها؛ أو شهد اثنان أنها هي؛ وإلّا التفت بملحفة وخرجت من الستر (انتهى). ففي هذا السياق ما يدل على أن للمُدَّعي حقاً في الحضور؛ ومثله ما سيأتي في (المسألتين ١١٩٩ و١٢٨٠) وغيرها.

وقد قال الرملي؛ على قول المنهاج الذي محله من كتابنا هذا (المسألة ٤٦٩): ويشهدان عليه إن أنكر ما نصه؛ وفي ذلك إيماء إلى اشتراط حضور الخصم؛ وإثبات الكتاب الحكمي في وجهه (انتهى). فإن الإيماء الواقع في عبارة الأنوار؛ أظهر منه في هذه العبارة؛ فليُتَأَمَّل ما جاء به ابن زياد.

ثم رأيت شيخنا المشهور نقل في فتاويه عن العلامة محمد بن عبد الله باسودان؛ إبطاله حكماً لعدة أمور؛ منها: أن اليمين التي حلفها المُدَّعى عليه؛ لم تكن بطلب الخصم؛ فلا يُعْتَدُّ بها حينئذٍ؛ لأن شرطها طلب الخصم؛ وتحليف القاضي؛ والموالاة؛ ومطابقة الإنكار (انتهى)[1] والظاهر من الموالاة؛ اشتراطها بين الطلب والتحليف والحلف؛ ولن يتيسر ذلك إلّا بحضور الخصم؛ فهي غير الموالاة الآتية في (المسألة ١٢٧٩)؛ ومنه يظهر الفرق بينهما وبين اليمين الواقعة في جانب المُدَّعي؛ كما يعرف حكمها من (المسائل ٤٢٣ و٨٩٠ و١٣٦٤ و١٣٦٧)؛ ويأتي في (المسألتين ٥٤٠ و١٣١٩) ما يشير إلى خلاف ما سبق عن ابن زياد؛ فليتأمل.

---

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٤٠١.

## مسألة: ٥٣٥

لو حكم على من يظنه غائباً وهو قريب؛ تبيَّن فساد الحكم؛ ومثله الصبي والمجنون والسفيه؛ إذا تبيّن كمال أحد منهم (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ٥٣٦

لو قدم الغائب وقال؛ ولو بلا بيِّنة: كنت بعت؛ أو أعتقت؛ قبل بيع الحاكم؛ بان بطلان تصرف الحاكم كما مرَّ (تحفة ونهاية). وقوله (كما مرَّ) أي في (ص٤١٢)؛ حسبما قررناه مع بسط القول في (المسألة ٤٣٩).

## مسألة: ٥٣٧

لو بان؛ المُدَّعى موتُه؛ حياً بعد بيع الحاكم ما له في دَيْنِهِ؛ بان بطلانه إن كان الدين مؤجلاً؛ لتبيّن بقاءه على التأجيل؛ فلا حاجة للبيع؛ فأمّا إذا كان حالاً؛ وهو لا يملك غير المبيع؛ أو يملك غيره؛ والأصلح بيعه؛ فلا يبطل؛ وبه يصح كلام أبي شكيل اليمني (نهاية بالمعنى)[٢]. . وقد مرت الإشارة إلى بعض ما هنا في (المسألة ٥٢٢)؛ وسكت المصنف عما إذا كان يملك غيره.

وما نقلنا عنه في تلك المسألة؛ يقتضيه إلّا أن يفرّق؛ بأنَّ ما في الرهن هناك؛ مفروض في غائب؛ وما هنا في حاضر؛ والفرق بينهما جلي.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة٢٧٩.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ٥٣٨

لو بان أن لا دين؛ بان أن لا بيع؛ كما هو واضح (تحفة ونهاية)[١]؛ وفي الأولى (ص٥٠ ج٣): وأفتى ابن الصلاح؛ بأنه لو باع الحاكم مال غائب في دَيْنِه؛ فقدم وأبطل الدين؛ بان بطلان بيع الحاكم؛ كما اعتمدوه؛ خلافاً لقول الروياني: يمضي بيعه؛ ويعطي الغائب ثمن ما باعه؛ وإن تبعه القمولي. وقد قال بعضهم: هذا لا يوافق مذهبنا بل مذهب أبي حنيفة (ا هـ). وقد سبق ما في هذه المسألة في (المسألتين ٤١٧ و٤٥٤).

## مسألة: ٥٣٩

ما سبق في (المسألة ٥٣٢) من اشتراط البعد للغيبة؛ إنما هو في من كان داخلاً تحت ولاية القاضي؛ وإلّا سَمِعَ الدعوى عليه؛ والبيِّنة؛ وحكم وكاتب؛ وإن قربت المسافة؛ (قاله الماوردي وغيره). وقضيته أنه لو تعددت النواب أو المستقلون في بلد؛ وُحِّدَ لكلٍّ واحد حدٌّ؛ فطلب من قاض منهم؛ الحكم على من ليس في حدِّه قبل حضوره؛ حكم وكاتب؛ لأنه غائب بالنسبة إليه. وفيه نظر ظاهر لا سيّما إن لم تفحش سعة البلد؛ والظاهر أنَّ هذا غير مراد الماوردي وغيره (تحفة ونهاية)[٢]. إلّا أن الأولى[٣] حكت كلام الماوردي بصيغة التبرِّي؛ كما رأيت؛ ولكنها قوَّته بالتفريع. وأما الثانية؛ فقد أكدته من جهات ثلاث. ودلت قرائن الأولى على اعتماده أيضاً؛ فإنها لم تتردد إلّا في بعض جزئياته؛ وسبق لها

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٩.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٩.

(٣) أي التحفة.

في (ص٤١٢) أن قالت: أو في غير ولاية الحاكم وإن قربت كما يأتي عن الماوردي (ا هـ). . ويأتي عنها في (المسألة ٥٧١) ما يؤكد اعتمادها له؛ ومحل هذا من كتابنا (المسألة ٤٤١)؛ ولكنا أضربنا عنه هناك للاختصار؛ ثم إنه يأتي في (المسألة ٥٧٣) ما له تعلق ببعض ما هنا.

## مسألة: ٥٤٠

ومَنْ بمسافة قريبة؛ ولو بَعْدَ الدعوى عليه في حُضُورِه؛ وهو مِمَّنْ يتأتَّى حضوره كحاضر؛ فلا تُسْمَعْ دعوى ولا بيِّنةٌ ولا يُحْكَمْ؛ بغير حضوره؛ بل يحضره وجوباً لسهولة إحضاره لئلا يَشْتَبِهَ على الشهود؛ أو لتمتنع الشهود إن كانوا كَذَبَة؛ حياءً أو خوفاً منه (تحفة ونهاية بحذف)[1].

وفي العبارة اضطراب وتقصير؛ أما الاضطراب ففي قوله: (ولو بعد الدعوى عليه في حضوره) مع قوله بعد: (فلا تسمع دعوى) فإن هذه لا تصلح لهذه. وأما التقصير فمن جهتين؛ **الأولى**: اشتراط كونه في ولاية القاضي؛ وإلّا جاء ما في السابقة؛ وهذا وإن علم من المقام؛ فاللائق بالبسط البيان. **والثانية**: سكوتهما عن عدم سماع اليمين أيضاً في غيبته.

**وقد يجاب**: بأنها داخلة في تعريف البينة؛ وكيفما كان الأمر؛ فالبيان أحلى. وإنا لنبرأ عن العهدة في ذلك بما ذكرناه في (المسألة ٥٣٤) عن ابن زياد بما فيه.

## مسألة: ٥٤١

ينبغي جواز سماع البينة في غيبة الحاضر عن مجلس الحكم؛ إذا كانت

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٧٩ ـ ٢٨٠.

مضطرة للسفر فوراً للضرورة؛ وإن أمكن أن يشهد على شهادتها؛ أخذاً مما يأتي في المسألة التي تلي (تحفة معنى).

## مسألة: ٥٤٢

إذا قام بالشاهد عذر منعه من الأداء؛ جاز للقاضي أن يرسل من يشهد على شهادته؛ أو من يسمعها؛ أو يسمعها هو. وإذا جاز له سماعها في هذه مع تيسر الشهادة على شهادته؛ فكذا في التي قبلها. بل قضية قولهم أرسل من يسمعها؛ أنه لا يحتاج لحضور الخصم حينئذٍ؛ فيتأيد ما ذكرته (تحفة) ويأتي في (المسألة ٩٨٤) ما يتأكد به ما هنا. وما قد يفهم خلافه مما يأتي في (المسألة ٩٧٤) ليس بمراد.

## مسألة: ٥٤٣

إذا سمعت في غيبته وجب أن يخبر بأسمائهم ليتمكن من القدح (تحفة)[1] وقد مرّ ما يتعلق بذلك في (المسألة ٤٠٧).

## مسألة: ٥٤٤

تسمع الدعوى والبيِّنة في الغيبة مع القرب في حق المتواري؛ ولو بالذهاب لنحو السلطان؛ زعماً منه أنه يخاف جور القاضي عليه؛ لأنَّ الخصم لو مُكِّنَ من ذلك تعذّر القضاء؛ فوجب أن لا يتلفت لهذا العذر منه؛ وإن اشتهر جور قاضي الضرورة وفسقه (تحفة)[2]. وظاهره الاكتفاء بثبوت التواري لدى القاضي؛ بدون حاجة إلى شيء مما يأتي في المسألتين (٥٦٦ و٥٦٨) والظاهر خلافه؛ إذ لا فرق بين المتواري والمستخفي؛ وعبارة شرح المنهج: أو من توارى أو تعزَّز؛ وعجز

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.

(٢) المرجع السابق.

القاضي عن إحضاره؛ ولن يكون العجز إلّا بعد ذلك. ويتوضح مما في المسألة (٥٤٩).

## مسألة: ٥٤٥

وتسمع مع ذلك على المحبوس بمحل لا يمكن الوصول إليه (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ٥٤٦

وتسمع مع ذلك على الهارب من مجلس الحكم (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ٥٤٧

وتسمع مع ذلك على المتعزز؛ أي: المُتَغَلِّبُ؛ إذا ثبت التعزُّزُ وما في معناه عند القاضي؛ فيسمع البيِّنة ويحكم بغير حضوره. (تحفة ونهاية)[٣]. وعليه ملاحظات إحداها السابقة في المسألة (٥٤٤)؛ ويسهل الانفصال عنها؛ بأنَّ حقيقة التغلُّب لا تكون إلّا بعد عجز القاضي عن الإحضار؛ والأخرى تجيء في (المسألة ٥٤٩).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨٠.

## مسألة: ٥٤٨

لا تجب يمين الاستظهار في حق المتواري ومن بعده؛ على المنقول المعتمد؛ تغليظاً عليه؛ وإلّا لامتنع الناس كلهم (تحفة ـ معنى)[١] وظاهره انتفاء يمين الاستظهار حتى في حق المحبوس؛ لأنه من المتعاطفات التي سوَّى بينها في الحكم والتعليل؛ لا يصح بالنسبة له؛ والذي اعتمده (م ر) وجوبها للجميع.

## مسألة: ٥٤٩

إذا لم يكن للمُدَّعِي بيِّنة؛ جعل الآخر في حكم الناكل؛ فيحلف يمين الرَّدِّ؛ خلافاً للماوردي ومن تبعه؛ ثم يحكم له؛ لكن لا بدّ من تقديم النداء: بأنه إن لم يحضر جُعِلَ ناكلاً؛ قاله الماوردي والروياني (تحفة)[٢]. وقوله أولاً: خلافاً للماوردي؛ ثم ثانياً؛ قاله: الماوردي؛ تناقض لا ينفعه تأويل؛ وتوهم بعضهم اختلاف النقل عن الماوردي؛ فقد نقل (سم) عن تجريد المزجد؛ ما نصه: قال الماوردي والروياني: هل يحكم على المتواري؛ بعد تعذر إحضاره والنداء عليه؛ بيمين خصمه؛ تنزيلاً لتواريه منزلة نكوله؟ فيه وجهان: أشبههما نعم، لكن بعد أن ينادى عليه بأن يسمع الدعوى عليه ويحكم بالنكول؛ فإن لم يحضر قضى بنكوله؛ وردَّ اليمين على المُدَّعي؛ فإن حلف حكم له بما ادَّعاه (ا هـ) وبه انتهى ما نقلناه عن (سم)؛ وقال في المغني والأسنى والعبارة للأخير: قال الماوردي: (وإذا تعذر حضوره بعد هذه الأحوال) حكم القاضي بالبيِّنة. وهل يجعل امتناعه كالنكول في ردِّ اليمين؟ الأشبه: نعم؛ لكن لا يحكم عليه بذلك؛ إلّا بعد إعادة النداء على بابه ثانياً بأنه يُحْكَمُ عليه بالنكول.

فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله (انتهى). وتجد فيها

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.

(٢) المرجع السابق.

زيادة عما نقله (سم) عن التجريد؛ وتلك الزيادة هي: أنه لا بدّ من إعادة النداء؛ فإما أن يكون المزجَّد قصَّر في نقل كلام الماوردي؛ وإما أن يكون قول الأسنى: (لكن لا يحكم عليه بذلك إلّا بعد إلخ) من عند نفسه؛ لا من كلام الماوردي؛ كذا قال بعضهم؛ والحق أن لا تقصير في تلك؛ ولا زيادة في هذي؛ وإنما النقل بالمعنى؛ وعبارة الأسنى أوضح؛ وإلّا فقوله في الأولى: بعد تعذر إحضاره والنداء عليه يوازي قول الثانية: (وإذا تعذر حضوره بعد هذه الأحوال)؛ وقول الأولى: (نعم؛ لكن بعد أن ينادي عليه إلخ) يوازي قول الثانية: (نعم؛ لا يحكم عليه بذلك إلّا بعد إعادة النداء على بابه ثانياً إلخ).

وقد أشار الشهاب الرملي في حاشيته على الأسنى؛ إلى تصحيح الأشبه القائل بجعله كالناكل. وعبارة النهاية: جعل الآخر في حكم الناكل؛ فيحلف المُدَّعي يمين الرد؛ على ما ادعاه بعضهم؛ ثم يحكم له؛ لكن صرح الماوردي بخلافه وتبعه جمعٌ (ا هـ).

**وقوله:** (لكن صرح الماوردي بخلافه) يوافق ما عزاه المصنف أولاً للماوردي؛ إذاً: فالمزجد والمغني والأسنى والشهاب والرملي في حاشيته؛ على ترجيح جعل المتواري ومن في معناه؛ كالناكل؛ وأما النهاية فمصرِّحة بأنه لا يجعل في حكم الناكل كما رأيت.

**فإن قلت:** وما الذي يترجح في عبارة المصنِّف؟ قلنا: أما صدرها؛ فظاهرٌ في موافقة الجماعة؛ وأما آخرها؛ فظاهرٌ في موافقة النهاية؛ ويتأكد بأمور: أما **أولاً:** فلأنه تبرأ مما قاله الماوردي والروياني من اشتراط النداء؛ وقد قال الشيخ سعيد سنبل: إنَّ معتمده خلاف ما يتبرأ منه؛ ما لم تدل قرينة على اعتماده؛ ولا قرينة هنا.. ومعاذ الله أن يُجْعَلْ في حكم الناكل؛ من دون ذلك النداء؛ وأما **ثانياً:** فلِمَا يُفْهَمْ من سكوته الآتي في (المسألة ٥٦٨)؛ وأما **ثالثاً:** فلما جاء في الصفحة (٥٠٠) الآتي لنا ذكره في (المسألة ١٣٥١) من قوله: (لا بدّ للنكول من الحكم حقيقة أو تنزيلاً)؛ وأنه ليس للمُدَّعي على الهارب بعد نكوله من مجلس

الحكم؛ حلف اليمين المردودة؛ إلّا إذا حكم بنكوله (ا هـ). على أنه لا صراحة فيها بمنع الحكم بالنكول لمجرد الهرب.

وبقيت ملاحظتان على المصنف: **أولاهما**: أنَّ قوله: جعل الآخر في حكم الناكل؛ شامل للمتواري؛ والمحبوس؛ والهارب؛ والمتعزّز؛ لأنَّ تعاطفهما في كلامه على هذه السياقة؛ فإنْ كان معتمده؛ جَعْلِ المحبوس في حكم الناكل؛ فما هو إلّا عظيم؛ إذ لا يتمعنى جعله في حكمه؛ نعم؛ ظهور الفرق؛ ومنه يظهر وجه رابع؛ لاعتماده موافقة النهاية؛ في عدم جعل أحدٍ منهم في حكم الناكل؛ وبه ينجو من هذه الملاحظة؛ وربما يكون هذا الوجه؛ أظهر من تلك الوجوه الثلاثة السابقة.

**الملاحظة الثانية**: على قوله في (المسألة ٥٤٧): (إذا ثبت التعزز)؛ لأنَّ المتبادر من الثبوت: توقفه على البيّنة؛ كما في تعزز الولي وتواريه في النكاح، وهو الذي يأتي في (المسألة ٥٦٦) عن حاشية الأسنى؛ ولكنه بنفسه صرح كما يأتي في (المسألة ٥٦٧): بالاكتفاء بأخبار العون الثقة ولو واحداً. ففي إطلاقه إيهامٌ وإبعادٌ بالمقصود عن الإفهام؛ ومهما كان المُطْلَق يحمل على المقيَّد؛ ففي البيان منجاةٌ عن الزلل؛ وهو من واجب الكتب المبسوطة؛ وإنما تأخرت هذه الملاحظات إلى هنا، لأن هذه المسائل بعضها آخذٌ برقاب بعض.

## مسألة: ٥٥٠

الأظهر جواز القضاء على الغائب في القصاصِ وحدِّ القذف؛ لأنهما من حقوق الآدميين؛ كالمال (تحفة ونهاية)[1]. ويبقى سؤال عن يمين الاستظهار هنا: ماذا تكون؟ واحدة أو خمسين؛ أمّا حكم غيرها من إيمان الدماء؛ فقد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨٠.

عرفت أنها خمسون؛ سواء يمين المُدَّعى عليه بلا لوث؛ والمردودة على المُدَّعي؛ والتي مع المُدَّعي ابتداء مع اللوث؛ واليمين مع الشاهد. وعرفت أيضاً أن الأطراف والجروح؛ كالقتل؛ في تعدد تلك الأيمان؛ ولكنني عمَّا في هذه؛ عَمِي.

### مسألة: ٥٥١

يمتنع الحكم على الغائب؛ في حدود الله وتعازيره؛ لانبنائها على المسامحةِ؛ والدرءِ؛ ما أمكن (تحفة ونهاية)[١].

### مسألة: ٥٥٢

لو سمع بيِّنة على غائب؛ فقدم؛ ولو قبل الحكم؛ لم يستعدها؛ بل يخبره بالحال فقط؛ فيتوقف حكمه على إخباره؛ كما في المطلب؛ ويمهله للإتيان بدافع أو قادح ثلاثة أيام؛ وهو على حجته ولو بعد الحكم؛ من إبداء قادح أو دافع؛ ولكنَّ تأخير الحكم لذلك لا يتجاوز ثلاثة أيام؛ ولا بدّ أن يؤرخ الجرح بيوم الشهادة؛ أو قبلها؛ بما لا يمكن الاستبراء قبله.

واعترض البلقيني ما في المطلب: من توقف الحكم على الإخبار؛ بأنه ليس شرطاً عندنا لصحة الحكم. وردَّه أبو زرعة: بأنَّ عدم اشتراطه؛ إنما هو في حاضر لحضوره الدعوى والبيِّنة؛ فهو متمكن من الدفع؛ وأما هنا فلم يعلم؛ فاشترط إعلامه (تحفة ونهاية بتصرف)[٢].

**وأقول**: ما دام الحكم لا يصح إلّا بحضور الحاضر؛ كما في (المسألة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨٠.

(٢) المرجع السابق.

٥٤٠)؛ فالفائدة من الإعذار بالإخبار بما سيحكم به؛ تافهةٌ جداً؛ فاشتراطه وعدمه قريب من السواء.

**وقوله**: (يمهله للإتيان بدافع أو قادح ثلاثة أيام) ظاهرٌ صنيعه اختصاص ذلك بغائب قدم قبل الحكم وبعد البيِّنة؛ وليس كذلك؛ بل هو والحاضر في ذلك على حدٍّ سواء؛ بشهادة قوله في (ص٤٨٨) الآتي لنا نذكره في (المسألة ١١٦٠): وإذا استمهل من قامت عليه البيِّنة ليأتي بدافع؛ وفسره؛ أمهل وجوباً لكن بكفيل؛ وإلّا فبالترسيم عليه إن خيف هربه؛ ثلاثة أيام (ا هـ بحذف يسير). إلّا أن يكون إمهال القادم بلا طلب؛ بخلاف الحاضر؛ لا يمهل إلّا به؛ أو أنَّ القادم يمهل للدافع؛ وإن لم يفسره؛ بخلاف الحاضر؛ فقد يكون ذلك؛ ولكنه فرق كالسابق أو أتفه.

**مسألة: ٥٥٣**

لو عُزِلَ القاضي؛ أو انْعَزَلَ؛ بعد سماع بيِّنةٍ لم يكن حكم بقبولها؛ ثم وُلِّيَ؛ وجبت الإعادة لبطلان السماع الأول بالانعزال (تحفة ونهاية)[1]؛ أما إذا كان حكم بقبولها؛ فلا حاجة إلى الإعادة كما سبق في (المسألتين ٢٨٥ و٤٦٣) وكما يأتي بعد التالية.

**مسألة: ٥٥٤**

لو خرج عن محل ولايته بعد سماع البيِّنة؛ ثم رجع؛ حكم بذلك السماع (تحفة ونهاية).

**مسألة: ٥٥٥**

لو حكم بقبولها ثم عُزِلَ؛ ثم أعيدَ؛ لم يحتج إلى الاستئناف (تحفة

---

(١) المرجع السابق.

ونهاية)[١]. وأقول: اعلم أنهما نقلا عن شيخ الإسلام: جواز تنفيذ الثبوت في البلد؛ لأنه حكم بقبول البيِّنة؛ ونقلا عنه أيضاً: عدم صحة رجوع الشاهد بعده إذا كان بنفس الحق؛ لأنه في معنى الحكم؛ وأقرَّاه على ذلك؛ غير أنهما خالفاه في أكثر المواضع؛ لأنه خلاف ما انحط عليه اعتماد الشيخين[٢]؛ وقولهما هنا: لو حكم بقبولها إلخ. كمثل ما سبق عنهما في (المسألة ٤٦٣)؛ محتمل لأن يكون في مجرد الثبوت؛ إذ هو حكم بقبول البيِّنة؛ فقد سبق في (المسألة ٢٦٦) عن (ص٣٩٥): أنَّ قبول البيِّنة يتضمن الحكم بتعديلها وثبوت الحق؛ وفي (المسألة ٢٨٥) عن تلك الصفحة أيضاً: أنَّ قول الحاكم ثبت لديَّ؛ بمعنى سمعت البيِّنة وقبلتها؛ فيوافق ما نقلاه عن شيخ الإسلام[٣]؛ ويخالف ما عليه الشيخان؛ ومحتمل لأن يكون مفروضاً؛ فيما إذا صرح القاضي بالحكم بالثبوت؛ فيخالف ما نقلاه عن شيخ الإسلام؛ ويوافق ما اتفق عليه الشيخان وعامة الأصحاب؛ وقد رجَّحنا هذا الاحتمال؛حرصاً على الجمع؛ بين ما انتشر من أطراف كلاميهما؛ وأرجع إلى ما قررناه في (المسألتين ٢٨٥ و٢٨٦)؛ وقد يشوِّش عليه ما سيأتي في (المسألة ١٤٥٦ عن ص٥٠٩) فلا بدّ من حمل ذلك الثبوت على المحكوم به؛ ليتفق مع ما هنا؛ إذ الثبوت ليس بحقيقة في الحكم وإن كان بمثابته في تعديل البينة؛ فلا يصح حمل أمثال قوله: وحكمه بقبولها على مجرد الثبوت؛ لأنه لا يُصَارُ إلى المجاز إلّا عند تعذُّر الحقيقة. وقوله في أوائل (المسألة ٢٨٥): وقضيته أن الثبوت بلا حكم لا يحصل؛ ذلك صريحٌ في أن الثبوت لا يسمى حكماً

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨٠.

(٢) الشيخان في مصطلح الشافعية هما الإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، والإمام الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ.

(٣) المراد بشيخ الإسلام في مصطلح فقهاء الشافعية: الشيخ زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ).

حقيقة؛ فيتعين حمل الحكم حيثما ذكر على حقيقته؛ لا سيّما وقد صرحوا كما علمت فيما لا يُحصى من المواضع؛ أنَّ الثبوت ليس بحكم.

## مسألة: ٥٥٦

لا أثر لإشهاد القاضي على نفسه بأنه سمع البيِّنة؛ لأنَّ الأرجح أنه غير حكم (تحفة ونهاية)[1].

وهذه المسائل الثلاث ضعيفة التعلق بهذا الباب؛ ولكنهما استطردا بها تبعاً للمنهاج؛ وقولهما أن الأرجح أنه غير حكم؛ أي غير حكم حتى بقبول البيِّنة وتعديلها؛ وإلّا فمن المعلوم أنَّ الثبوت غير حكم بالمُدَّعى به؛ ولكنه حكم بتعديل البينة وقبولها؛ وانتفاء الأثر؛ إنما هو فيما لو انعزل بعد إشهاده على نفسه؛ وإلّا فالآثار كثيرة؛ لا شهادة على السماع فيما سوى ذلك.

(١) المرجع السابق.

## الفصل الرابع والثلاثون

# في الاستعداء وما يتعلق به

### مسألة: ٥٥٧

إذا استعدى (بالبناء للمفعول) على حاضرٍ بالبلد؛ أي طلب منه إحضاره؛ أحضره وجوباً؛ بالشروط الآتية؛ في التالية (تحفة ونهاية)[١].

### مسألة: ٥٥٨

شرط الإحضار؛ أن لا يعلم القاضي كذب المُدَّعِي؛ وأن لا يكون المُدَّعى عليه أجيرَ عينٍ؛ ولا نحو معاهدٍ؛ ولا أراد التوكيل. أما إذا علم كذبه؛ فلا يحضره؛ كما ذكره الماوردي وغيره، وكذا أجيرَ عَيْنٍ يعطِّل حضوره حقَّ المستأجر؛ حتى تنقضي مدة الإجارة، ذكره السبكي وغيره.

ويظهر ضبط التعطيل المضِر؛ بأن يمضي زمانٌ يُقَابَلُ بأجرةٍ؛ وإن قلت: وكذا من الحكم بينهما غير لازمٍ له؛ كمعاهدٍ على مثله؛ وكذا من وكَّل؛ فيقبل توكيله؛ ولو من غير ذوي الهيئات (تحفة بلقط؛ ونحوها النهاية)[٢]. وكثيراً ما يغلط قضاة السوء في استحضار الأُجَرَاء؛ وقطعهم عن خدمتهم؛ ولكنه لا يستغرب؛ مع غلبة الجهل وعموم الجور. والمراد بالعلم في قوله: (أن لا يعلم القاضي كذب المدعي) هو ما يمكن الحكم به؛ فلا يُشْكِلُ عليه ما في التالية.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ٥٥٩

يجب إحضار المُدَّعى عليه؛ وإن أحالت الإعادة ما ادعاه عليه؛ كوزيرٍ ادَّعى عليه وَضِيعٌ؛ أنه استأجره سائساً؛ أو نازحَ قذرٍ، وإن اختار جمعٌ خِلافَهُ؛ ومما يُرَدُّ عليهم؛ تَمَكُّنه من التوكيل (تحفة ونحوها النهاية)[1]. وقد سبقت الإشارة إلى هذا في (المسألة ٣٤٧)؛ مع بيان الفرق؛ وما فيه؛ والأولى أن يقال في الفرق بين ما هنا وما هناك: أنَّ السؤال؛ إنما وجب عن الدعوى؛ ثم لأنه قد يفضي إلى عدم سماعها؛ فلا يحتاج إلى إحضار موكِّل ولا وكيل؛ بخلاف ما إذا كانت مسموعة بما تحيله العادة؛ فلا بدّ من الإحضار لاستجماع شروط السماع؛ ثم للمُدَّعى عليه التخلص من الابتذال بالتوكيل. والله أعلم.

إلّا أن في مجموع الجدّ طه؛ عن أحمد مؤذن؛ تَعَيُّنْ الاحتياط فيما تحيل العادة مثله؛ كأَنْ يَدَّعِي بدينٍ ثَبَتَ بعقدٍ؛ أو إقرارٍ مع طول المدة؛ والدائن والمدين في البلد؛ حتى إذا مات المدين؛ ادَّعى على الوارث؛ وكَأَنْ يَدَّعِي على وارثٍ بدينٍ عند مورثه؛ من قيمة ما يتكرر بيعه بالأسواق؛ مثل البقر والغنم؛ فلو فتح باب الدعوى في مثل هذا بعد نحو ثلاثين سنة؛ أو أقل؛ لعظمت الفتن. وأعظم من ذلك ما يكتبه معاملو الفلاحين عليهم من الوثائق؛ مع اطِّرادِ العادة بالوفاء عند الحصاد؛ فماذا يقال إذا ادَّعى على ورثه فلاح بدينٍ من معاملة لها مدة طويلة؛ فالأحوال تختلف بقصر المدة وطولها؛ ويسر الدَّيْنِ وإعساره؛ وورع المُدَّعِي وضدِّه (ا هـ).. وكتب عليه الجد: أنَّه موافقٌ لما في كتبهم.

**وعبارة القلائد**: مسألة من طُلِّقَتْ واعتدَّت؛ ثم تزوجت وطالت مدتها؛ ثم ماتت. وكانت العادة أن أهل بلادها لا يطلِّقون إلّا مع براءة الزوج من المهر؛ ولم تذكر في حياتها بقاءه على المُطَلِّقْ؛ فادَّعى ورثتها بقاءه؛ والعرف يكذبهم؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨١.

ويغلب ظن زورهم. فأجاب صاحب البيان؛ فيما رأيته عنه: عدم سماع دعوى ذلك؛ وبه أفتى فقهاء اليمن: حسين الأهدل؛ وأبو القسم بن مطير[1]؛ ومحمد بن أبي بكر الناشري؛ وغيرهم.. وقياس المذهب: سماعها؛ وتصديق الورثة بنفي علم براءته (ا هـ).. ومن ذلك يُعْلَمْ أن للمتوقِّف عن سماع الدعوى؛ سلفاً؛ وأي سلف؛ فهو معذور فيما بينه وبين الله؛ وإن خالف قياس المذهب في خصوص الحالات لا عمومها؛ بل بالنظر إلى الوقائع وأربابها، وكتبه طه بن عمر بن طه (ا هـ).. ويأتي بعض ما يتعلق بهذا في (المسألتين ١١٩٥ و١٥١٧) وغيرها.

## مسألة: ٥٦٠

إذا لزم على مُخدرَةٍ يمينٌ (لا تغليظ فيها) لزمه أن يرسل إليها من يحلِّفها كما يأتي: وقول (الجواهر عن الصيمري): يُسَنُّ ذلك مردودٌ (تحفة ونهاية)[2]. ولفظ: لا تغليظ فيها؛ من زيادتي؛ لأنه لا بدّ من هذا القيد؛ كما يعلم من (المسألة ٥٧٧)؛ وقوله: (كما يأتي)؛ أي: حيث نذكره في (المسألة ٥٧٦).

## مسألة: ٥٦١

طريق الإحضار؛ أن يعطي القاضي المُدَّعِي؛ أمارة للمُدَّعَى عليه بالحضور؛ ولو حصاة؛ أو قشاشة (ا هـ. قلائد).

---

(١) هو الشيخ العلامة أحمد بن علي بن محمد بن مطير الشافعي؛ أخذ العلم عن والده من مؤلفاته (تسهيل الصعاب في علم الفرائض والحساب) و(شرح غاية السول في علم الأصول) توفي سنة ١٠٦٨هـ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨١.

## مسألة: ٥٦٢

فإن لم يأت بتلك الأمارة؛ أرسل له المُرَتَّبَ لذلك؛ وهو العَوْنُ؛ المسمَّى بالرسول؛ والترتيب متعيِّن بين الأمارة والعون؛ إن كانت الأجرة على الطالب (تحفة)[1] وسيأتي في (المسألة ٥٦٦) ما يوافقه؛ وكلام النهاية إلى التخيير أقرب.

## مسألة: ٥٦٣

أجرة الرسول كأجرة الملازم قبل امتناع المطلوب؛ تكون على الطالب؛ وأما بعد الامتناع فإنها تكون على المطلوب؛ إن لم يثبت إعساره؛ هذا حاصل كلام طويل في التحفة وفي النهاية؛ وظاهر كلامهم أن الأجرة على الطالب مطلقاً؛ وقضية ما يأتي في أعوان السلطان؛ أنها على الممتنع هنا أيضاً؛ وهو كذلك؛ وأجرة الملازم على المدعي؛ بخلاف الحبس؛ لكن ذهب الولي العراقي[2] إلى أن الأجرة على الطالب؛ وإن امتنع خصمه من الحضور؛ وفصَّل في أجرة الملازم؛ فجعلها على المديون إن كان بإذن الحاكم؛ وإلّا فعلى الطالب (ا هـ).

## مسألة: ٥٦٤

إن كان للرسول رزق من بيت المال؛ فلا شيء له على واحد من الخصمين (تحفة ونهاية)[3].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الولي العراقي: هو الحافظ الفقيه ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبدالرحيم العراقي له كتاب في الفتاوى وتوفي سنة ٨٢٦هـ.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨١.

## مسألة: ٥٦٥

هل يلزم المطلوب الحضور بمجرد طلب الخصم؟ أم لا يلزمه إلّا بطلب القاضي؟ صرح الإمام كالمَراوِزةِ[١] بالثاني؛ لأن الواجب إنما هو أداء الحق إن صدق؛ وحمله ابن أبي الدم؛ على ما إذا قال: بيني وبينك خصومة؛ فاحضر معي. ولهذا الحمل وجه (تحفة)[٢].

**وأقول**: إنه لا وجه له ولا قفا؛ لأن المُدَّعى عليه؛ إما أن يعلم براءة نفسه من الحق الذي عيَّنَه المُدَّعي؛ فلا يلزمه الحضور؛ وإما أن يعلم أنه عليه؛ فواجبه الأداء. وإن أبهم المُدَّعي الخصومة؛ فالمُدَّعى عليه بسبيل أن يقول للمدعي: عيِّن لي ما تدَّعيه؛ لأقضيك بدون محاكمة إن كان حقاً؛ فإن عيَّنه؛ ساوت الأوَّل.. وإن لم يعيِّنه؛ فكيف تجب مساعدته بمجرد طلبه مع ظهور تعنته؟ فمن البعيد أن يتسع كلام الإمام والمراوزة لشيء من ذلك؛ ولهذا فقد اعتمده الخطيب و(م ر) على ظاهره، ويحق له الاعتماد.

## مسألة: ٥٦٦

إذا امتنع عن الحضور؛ من محلٍّ تلزمه الإجابة منه بلا عذر من أعذار الجمعة؛ ولم يوكِّل؛ وثبت عنده امتناعه؛ أحضره بأعوان السلطان وأجرتهم عليه؛ وعزرّه إن رأى ذلك؛ لتعدِّيه (تحفة ونهاية).. ونقل في حاشية الأسنى عن القفَّال؛ أنه لا يجوز أن يبعث إليه مَنْ يَلْزَمْ جُعْلَهُ في أول وهلة؛ حتى يشهد عدلان أنه أبى المجيء (ا هـ). وقوله عدلان؛ يخالف ما في التالية؛ وأصل المعنى موافق لما سبق عن التحفة في (المسألة ٥٦٢).

---

(١) الخراسانيون هم الطائفة الكبرى بعد العراقيين في الاهتمام بالفقه الشافعي ويقال هم أيضاً المراوزة لأن شيخهم ومعظم أتباعهم مراوزة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٩.

## مسألة: ٥٦٧

يكفي إخبار العَوْن بامتناعه كما قاله الماوردي وغيره (تحفة ونهاية)[١]؛ وقد سبقت الإشارة إلى هذه في (المسألة ٥٤٩).

## مسألة: ٥٦٨

إذا استخفى نُودِيَ متكرراً على باب داره؛ إن لم يحضر إلى ثلاثٍ سُمِّر داره؛ أو ختم عليه؛ وسمعت الدعوى وحكم بها؛ فإن لم يحضر؛ وطلب المدعي أحدهما؛ أي التسمير؛ أو الختم؛ وأثبت أنه يأوي داره؛ أجابه. وواضح أن التسمير فيه نوع نقص للقيمة؛ فلا يفعله إلّا في دارٍ مملوكةٍ له؛ بخلاف الختم؛ وكلاهما في دار لا يأويها غيره. ولا يخرج الغيرُ الساكنُ بإجارة أو عارية. ثم تُسْمَعُ البيِّنة عليه ويحكم بها؛ كما لو هرب قبل الدعوى أو بعدها وبعد الحكم؛ يرفع التسمير ونحوه (تحفة ونهاية)[٢] وقوله: كما لو هرب؛ تكرير مع ما مضى في المسألة (٥٤٦) وقد سبق في المسألة (٥٤٩): أنه يُجْعَلُ في حكم الناكل إذا لم يكن للمدعي بيِّنة؛ قاله الماوردي.

وقررنا أنَّ معتمده خلافه؛ لأربعة وجوه ذكرناها؛ ثم، وخامسها: سكوته هنا عنه، ثم إنه لم يذكر في تلك ولا فيما يشبهها؛ شيئاً مما ذكره هنا (من التسمير إلخ) إما تقصيراً منه؛ أو اكتفاءً بما هنا؛ وقد سبقت الإشارة إلى هذا في (المسألة ٥٤٤)..

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٨٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٩٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨١.

## مسألة: ٥٦٩

ولو أُخْبِرَ القاضي بأن المختفي بمحل فيه نساء؛ أرسل من يفتشه؛ ممن يظهر على النساء؛ من ممسوحين أو مميزين. وبعد الظفر به؛ يعزره بحبس؛ أو غيره؛ مما يراه لائقاً به (تحفة ونهاية)[1]. وفي هذه العبارة أشياء:

**أحدها**: إذا لم يكن عنده من يظهر على النساء؛ ماذا يفعل؟ والظاهر أنه يرسل نساء؛ فإن عُدِمْنَ؛ فرجالاً؛ للحاجة كما يقتضيه كلامه في (ص١٦٠ وص١٦١ من ج٣)؛ وكان الواجب عليه بيان ذلك هنا.

**ثانيها**: قوله: (وبعد الظفر يعزره إلخ)؛ فإنه مكرر مع ما سبق عنه في (المسألة ٥٦٦)؛ إلّا أن يقال: إن التعزير ثَمَّ من أصله موكولٌ إلى رأيه. وأما هنا؛ فهو متحتِّم؛ لا رأي للقاضي إلّا في كميته وكيفيته. ولكنه منتقض بقوله: (في ص١٧٧): أما العفو فيما يتعلق بحق الله تعالى، أي: من التعازير؛ فيجوز له؛ أي: الإمام؛ إن رآه مصلحة (اهـ).

وقد يندفع التكرير بتمحل من زيادته هنا؛ قوله: مما يراه لائقاً به؛ ففيه إشارة إلى أن التعزير هنا؛ يكون أشدَّ منه هناك؛ ولكنه من المعلوم الذي لا يحتاج إلى ذكره.

## مسألة: ٥٧٠

المعذور؛ يرسل إليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه؛ أو يُلْزَمْ بالتوكيل؛ وله الحكم عليه بالبيِّنة كالغائب، كما قاله البغوي؛ واعتمده جمعٌ (تحفة ونهاية)[2].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٩٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨٢.

(٢) المرجع السابق.

وهل تجب هنا يمينُ استظهارٍ؛ أو؛ لا؟ ونقول: أما على ما اعتمده (م ر) السابق؛ في المسألة (٥٤٨) من وجوبها حتى للمتواري ومن في معناه؛ فنعم، لأنَّ المريض من باب أولى؛ وأما على ما اعتمده المصنف من سقوطها في حقهم؛ تغليظاً عليهم؛ فيمكن ويمكن.

وقد استشكلنا هناك اقتضاء كلامه سقوطها بالنسبة للمحبوس، وهذه مثلها؛ وقد أسلفنا أن قضية التعليل؛ عدم السقوط؛ وفي حاشية الجمل[1] (ج٥ ص٣٦٩) (فرع) قال بعضهم: ومثل المخَدَّرَة[2]؛ ذوو الهيئات؛ الذين لا يليق بهم الإحضار؛ فيخيِّرهم القاضي بين الحضور والتوكيل؛ لأن ضرر حضورهم أكثر من ضرر حضور المُخدَّرة (اهـ). واعتمده (م ر)؛ وقد يقال: كل أحد مخيَّر وإنما المراد عدم الحضور؛ وإن لم يكن وكيل؛ بل يبعث إليه القاضي من يسمع الدعوى والبيِّنة عليه حرره (انتهى). وقد يشير إليه بعض ما سبق في (المسألة ٣٤٧)؛ وسنحيل عليه في (المسألة ٩٧٦)؛ وفي حاشية الأسنى بهامش (ص٣٢٥ ج٤): وفي الزوائد عن العُدَّة؛ أنَّ المُسْتَعْدَى عليه إذا كان من أهل الصيانة؛ وتوَّهم الحاكم أنَّ المُستَعدي يقصد ابتذاله وأذاه؛ لا يحضره، ولكن يُنْفِذُ إليه من يسمع الدعوى عليه تنزيلاً لصيانته منزلة المخدَّرة؛ وجزم به سليم في التقريب (اهـ)[3].

---

(١) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره شيخ الإسلام زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ).

(٢) مأخوذة من الخدر ويقال خدَّر المرأة: أي ألزمها الخدر؛ ويقال: ربات الخدور: النساء المستترات وفي الشرع هي من لا يكثر خروجها لحاجات متكررة أو لا تخرج أصلاً أو لا تخرج إلّا نادراً لنحو عزاء أو حمَّام أو زيارة لأنها غير مبتذلة بهذا الخروج وعكسها؛ البرزة: وهي المرأة التي تجالس الرجال.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٢١٤.

وقد أخذ بهذا العلامة عبد الله بن سراج[١]؛ فقال: إذا كان المُدَّعى عليه من أهل الصيانات؛ فالحاكم مأمور على طريق الوجوب؛ بإرسال من يُحَلِّفُهُ في مكانه. وردَّ عليه العلامة أحمد مؤذن[٢] وقال: إن ما مرَّ عن الزوائد في إرسال من يسمع الدعوى وأداء اليمين؛ فلا بدّ من إحضاره لذلك؛ وأطال النفس في الرد حسبما نقله الجدّ في مجموعه.. وأقول: إنَّ قضية تشبيه ذوي الهيئات بالمخدَّرة؛ يُرَجِّح ما قاله ابن سراج؛ كما ما مرَّ في (المسألة ٥٦٠)؛ أنها تحلف بمكانها بتفصيله؛ ويتأكد ذلك بما سيأتي في (المسألة ٩٧٦)؛ ولا حُجَّة لأحمد مؤذن فيما نقله عن العقد الفريد؛ من حضور الخلفاء والملوك لمجلس القضاء؛ لأنها وقائع حالية؛ وليس فيها لهم ابتذال؛ وإنما هي مشرِّفة لهم؛ بخلاف غيرهم؛ فقد يكون المقصود ابتذالهم؛ فيصانون عنه؛ ولو اطَّلَعَ الشيخ أحمد مؤذن على ما سيأتي في المسألة المحال عليها؛ وعلى ما مرّ عن حاشية الجمل؛ لغضَّ من عنانه في ذلك الرد.. أما عبارة القلائد؛ فصريحة في وجوب الحضور؛ أي: عند عدم التوكيل، ونصّها: ولا يجوز له الامتناع؛ وإن جلَّت مرتبته إن كان في البلد (ا هـ). وما قاله ابن سراج؛ هو الأحرى بالاعتماد؛ وظاهر كلام أحمد مؤذن؛ موافقته في عدم الإحضار للدعوى؛ وإنما خالفه في الإحضار لليمين فقط.

## مسألة: ٥٧١

إذا ادَّعى على خارج عن محلِّ ولايته؛ فليس له إحضاره؛ بل يسمع الدعوى والبيِّنة؛ وينهي كما مرَّ (تحفة ونهاية)[٣]. وقوله: (كما مرَّ) أي: في (ص٤١٤) وقد لخصناه في (المسألة ٤٥٦) واللواتي بعدها أو في (ص٤٢٢) وقد لخصناه في

(١) عبد الله بن سراج باجمال سبقت ترجمته.

(٢) أحمد مؤذن باجمال الحضرمي وسبقت ترجمته.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٩٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨٢.

(المسألة ٥٣٩)؛ وغير ذلك من المواضع العديدة؛ التي لا يخرج عنها الفرع الذي في (ص٤١٦)؛ المُلَخَّصْ (في المسألة ٤٩٤)؛ وعلى العبارة ملاحظات: **الأولى:** اقتصاره على سماع الدعوى والبيِّنة والإنهاء بها؛ والحال أنه يجوز الحكم والإنهاء بها؛ كما فصّل هناك؛ وقد يكون سكوته عنه؛ للعلم به مما هناك؛ ولدخوله تحت قوله: كما مرَّ؛ غير أن التقصير يلزمه؛ على كلّ تقدير.

**الثانية:** أنه قيَّد التي تليها ببعد المسافة؛ والقيد بعد المتعاطفات يرجع للجميع؛ فاتجه إليه الانتقاد على سائر الفروض؛ لأنه إن أراد اشتراط بعد المسافة؛ ناقضه ما سبق في (المسألة ٥٣٩)؛ وإن لم يرده؛ وقع في الغلط أيضاً؛ لأنَّ الإنهاء بسماع البيِّنة؛ لا يصح إلّا مع بعد المسافة؛ كما سبق في (المسألة ٤٨٤) وغيرها، وكما في التي تلي.

فصواب العبارة: بل يسمع الدعوى والبيِّنة ويحكم وينهي؛ وإن قربت المسافة؛ ويتخيَّر في بعدها؛ بين إنهاء الحكم؛ وإنهاء السماع؛ أو ما يشبه ذلك.

## مسألة: ٥٧٢

وإذا ادَّعى على غائب بمحل ولاية القاضي؛ وله نائب هناك؛ أو كان ثم متوسط بين الناس للإصلاح؛ وإن لم يصلح للقضاء؛ لم يحضره للمشقة مع تيسُّر الفصل؛ بل يسمع البيِّنة ويكتب إليه مع بعد المسافة؛ لاشتراط بعدها للإنهاء بالسماع (تحفة ونهاية ـ معنى)[1] .. وكتب عليه (سم) فيه تصوير المسألة؛ بأنه لم يوجد حكم؛ فلْيُنْظَرْ لِمَ لم تعمَّم المسألة إلى الحكم وعدمه؛ ويختص التقييد بفوق مسافة العدوى؛ بما إذا لم يوجد حكم (ا هـ).

وسكت عليه عبد الحميد؛ وكأنه لم يفهم. وأقول: لا سبيل إلى التعميم؛ لأن الحكم ممتنع على الغائب عن المجلس؛ إذا كان بمسافة العدوى؛ فأقل؛

---

(١) المرجع السابق.

وكان تحت ولاية الحاكم؛ كما سبق في المسألة (٥٤٠) فالشهادة والحكم؛ سواء في اشتراط البعد هنا.

ومن العجب خفاؤه على (سم) مع وضوحه، وله العذر؛ فإن العبارة مشوّشة؛ ووجهها أن تكون هكذا: إذا ادَّعى على غائب بمحل ولايته؛ وله نائب؛ لم يحضره للمشقة؛ مع تيسر الفصل؛ ثم إن كان قريباً: امتنع الحكم والإنهاء بأنواعه؛ وإن كان بعيداً: جاز كل ذلك.

## مسألة: ٥٧٣

إذا ادَّعى على غائب بمحل ولاية القاضي؛ ولا نائب له هناك، فإما أن يكون بمسافة العدوى[١] فأقل؛ فيحضره؛ وإمَّا أن يكون فيما فوقها؛ فلا. قرره في المنهاج؛ لكن مقتضى كلام الروضة وأصلها؛ إحضاره مطلقاً. وانتصر له كثيرون (تحفة بتصرف)[٢]. وما في المنهاج هنا معلوم مما سبق في المسائل (٥٣١ و٥٣٢ و٥٣٩ و٥٤٠) وغيرها وهو الذي اعتمده (م ر).

وما رجَّحه المصنف هنا من كلام الروضة؛ مخالفٌ أو مُخَصِّصٌ لما سبق في تلك المسائل؛ لأنه إن أراد امتناع الحكم في غيبته مع بعده؛ فهو مخالف؛ وإن أراد التميّز بين الحكم والإحضار؛ فهو مخصص؛ وتقصيره بعدم الإيضاح مع شدة الحاجة؛ من إحدى الكبر؛ وجُلُّ عباراته في هذه المواطن منكدة؛ وتقاسيمه غير مستقلة ولا واضحة؛ ثم رأيت في حاشية الأسنى؛ عن الأذرعي؛ عن النهاية؛ ما يتضح به المقصود؛ ونصُّه: إنما يُعَدِّي القاضي على الخصم؛ إذا كان على مسافة العدوى، فإن كانت المسافة أبعد من ذلك؛ فإن كان ثَمَّ قاضٍ من جهته؛ لم يُعَدَّ عليه؛ ولم يستحضره أصلاً من غير بيِّنة يقيمها؛ وإذا أقام البيِّنة؛ فإن أراد

---

(١) مسافة العدوى وهي التي يرجع منها مبكراً وسميت بذلك لأن القاضي يعدي؛ أي: يعين من طلب خصمه منها على إحضاره. (عن النهاية للرملي ٢٨٢ ج٤).

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٩٠.

القضاء قضى؛ وإن تعذَّرَ استيفاء الحق دون حضور الخصم؛ استحضره بعد قيام البيِّنة؛ وإن بعدت المسافة وبلغت مسافة القصر (ا هـ)[1] .. وقال في الفتح: وأما خارجٌ عن بلده؛ لكن بمحلِّ ولايته؛ فلا يحضره إن كان ثَمَّ نائب؛ وإلّا؛ ولم يرد الحكم عليه وهو غائب؛ أو لم يجز؛ أُحْضِرَ ولو من فوق مسافة القصر؛ هذا ما عليه الأكثرون؛ واقتضاه كلام الروضة وأصلها؛ لكن الذي صححه في المنهاج وأصله؛ وجرى عليه الحاوي؛ أنه لا يُحْضِرُهُ؛ إلّا إن كان بمسافة العدوى فأقل (ا هـ. باختصار).. ولو أن المؤلف زاد بعد قوله: إحضاره مطلقاً؛ هذا اللفظ؛ وهو: إذا لم يرد القضاء على الغائب أو نحوه؛ لانتفى عنه التقصير.

## مسألة: ٥٧٤

يشترط لإحضاره هنا؛ تقدم تحرير الدعوى؛ وصحة سماعها (تحفة ونهاية). وهي مستثناة مما في (المسألة ٣٤٧) استثناءً منقطعاً؛ لأن تلك في من بالبلد، وهذه في من بَعُدَ؛ مع دخوله تحت ولاية القاضي؛ إذ ليس من العدل أن يكلَّف السفر؛ قبل الثقة بصحة الدعوى؛ وإن أمكن التخلص بالتوكيل؛ فقد لا تطيب نفسه بغيره؛ إذ لا يحك جلد الإنسان غير ظفره. على أن الغزّي كما سبق في تلك المسألة؛ يُلْزِمْ القاضي سؤال المدعي؛ عن كيفية دعواه؛ حتى على من في البلد؛ ولهذه اتصال بـ (المسألة ٥٥٩).

## مسألة: ٥٧٥

مرَّ في (المسألة ٥٣٢)؛ ضبط المسافة البعيدة المشترطة للغيبة؛ وما دونها؛ يقال لها مسافة العدوى؛ وسُميت بذلك؛ لأن القاضي يُعَدِّي (أي يعيِّن) من طلب

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية بيروت المجلد التاسع صفحة ٢١٦.

خصماً منها على إحضاره (تحفة ونهاية)[1] وهذا تفسير باللازم؛ وإلّا فمعنى أعدى: أزال العدوان، كأشكى: أزال الشكوى (ا.هـ ـع ش).

## مسألة: ٥٧٦

والأصح أن المُخَدَّرَةْ لا تحضر؛ صرفاً للمشقة عنها كالمريض؛ وحينئذ فيرسل القاضي لها لِتُوَكِّلْ؛ أو من يَفْصِلُ بينهما (تحفة ونهاية)[2]. وهذه العبارة هي التي عليها الإحالة في (المسألة ٥٦٠)؛ وهلّاَ يحكم عليها بالبينة؛ وهي غائبة؛ كما هو قضية التشبيه بالمريض؟

الظاهر؛ نعم؛ كما مرّ في (المسألة ٥٣١). ولكنه رحمه الله؛ يأبى إلّا التقصير؛ و(م ر) يتابعه في الأغلب؛ حتى لو دخل جحر ضبٍّ لدخله.. ثم إنها تختلف عن المريض بشيء آخر، وهو تغليظ الحلف بالمكان؛ فإنه ممنوع في حقه؛ كما سيأتي في (المسألة ١٢٤٦)؛ بخلافها؛ كما في التي تلي هذه:

## مسألة: ٥٧٧

يُغَلَّظُ على المخدرة بحضور الجامع للتحليف (تحفة ونهاية)[3]؛ ولولا القيد الذي زدناه في المسألة (٥٦٠)؛ لأوهمت مخالفتها لما بين المسألتين من التغاير؛ كما بيَّناه ثَمَّ.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٤٩٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٨٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ٥٧٨

لا تحضر بَرْزَةٌ[١] من خارج البلد؛ إلّا مع نحو محرمٍ؛ أو نسوةٍ ثقاتٍ؛ أو امرأةٍ؛ احتياطاً لحقّ الآدمي (تحفة ونهاية)[٢]. كذا قالاه؛ والتعليل غير ملتئم مع الحكم؛ فصواب العبارة؛ أن تكون هكذا: البرزة؛ فتحضر من خارج البلد مع نحو محرمٍ احتياطاً لحقّ الآدمي، وبهذا يتمكن التعليل.

## مسألة: ٥٧٩

المُخَدَّرَةُ؛ من لا يكثر خروجها لحاجاتٍ متكررة كشراء قطن؛ بأن لا تخرج أصلاً؛ أو تخرج نادراً؛ لنحو عزاءٍ؛ أو حمّامٍ؛ أو زيارةٍ؛ لأنّها غير مبتذلة بهذا الخروج؛ بخلافه لنحو مسجد (تحفة ونحوها النهاية)[٣]؛ إلّا في قوله: (بخلافه لنحو مسجد.. فإنه منها ساقط)[٤].

ونحن نلاحظه على المصنِّف؛ لأنه إن أراد؛ كما هو ظاهرٌ صَنِيعُه؛ أنَّ الخروج لنحو المسجد يفضي إلى الابتذال؛ فأكثر نساء المسلمين عليه، ولا سيّما في العصور الأولى، ويحتمل أن يكون تزحلق عليه قوله: بخلافه لنحو المَسجد؛ فوقع في غير محلِّه، وكأنَّ نظم العبارة هكذا: بأن لا تخرج أصلاً أو نادراً لنحو: عزاءٍ؛ أو حمامٍ؛ أو زيارةٍ؛ بخلافه لنحو مسجدٍ؛ فلا تشترط فيه الندرة؛ لأنها لا تبتذل بهذا الخروج. وهناك ملاحظة أخرى؛ وهي تفسيره عدم الكثرة في كلام المنهاج بالندرة، وإنما الصواب تفسيره بالقلَّة؛ كما عبَّر بها في المُغْنِي.

---

(١) البرزة: هي المرأة التي تجالس الرجال.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ آخر صفحة ٤٩٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت آخر صفحة ٢٨٢.

## مسألة: ٥٨٠

الظاهر من قولهما في (المسألة ٥٧٦): لا تحضر المُخَدَّرَة؛ حرمة إحضارها؛ ومن قولهما في (المسألة ٥٧٠): والمعذور يرسل إليه وجوب ذلك. ويتأكد الوجوب مما مرَّ في المسألة (٥٦٠)؛ ومما يأتي في (المسألة ١٢٤٦) ثم رأيته قال في حاشية الجمل على قوله: (ولا تحضر مخدَّرة): هل وجوباً؛ أو ندباً؟ صرح في الإيضاح: بأن المستحب أن يبعث الحاكم إليها؛ ولو أحضرها مجلسه؛ كان الحكم واقعاً موقعه، وقال في المطلب[1]: لا شك أن كلا الأمرين جائز (ا هـ) واعتمده (م ر). هذا آخر كلام الجمل بحذف يسير.. وما ذكره عن (م ر) مغاير لما سبق عنه في المسألة (٥٦٠)؛ ولا شك أنَّ في التوكيل؛ مخلِّصاً لكل مُدَّعَى عليه؛ من الحضور؛ كما سبق في (المسائل ١٦٣ و٥٥٨ و٥٥٩ و٥٦٦ و٥٧٠ و٥٧٤ و٥٧٦) وحقَّها أنْ تُجْعَلَ على حدة؛ قبيل (المسألة ٥٦٦)؛ حيث أعادها ثمَّة؛ ولم نعدها نحن. وفي حاشية الجمل أيضاً قال (م ر): وعلم من أنَّ المخدرة لا تحضر؛ أنها لا تحبس إذا ثبت الحق من باب أولى (سم) (ا هـ). والأولوية فيه بالأحرى أن تنعكس؛ لأن الحضور يغني عنه التوكيل؛ أو حضور القاضي؛ أو نائبه؛ بخلاف الحبس، فليراجع. فإما أن يكون هباء[2]؛ وإما أن يكون فهمي عن تعقله نبا، والله أعلم.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ صدر حديثاً عن دار المنهاج في ٢١ مجلداً.

(٢) الهَبَاءُ: الشيء المُنبثُّ الذي تراه في البيت من ضوء الشمس والهَبَاء أيضاً دُقاق التُّراب.

# الفصل الخامس والثلاثون

## في الشهادات

### مسألة: ٥٨١

شرط الشاهد الإسلام، والحرية، والعدالة، والتكليف؛ والمروءة، والرشد، والنطق، والتيقُّظ، وانتفاء التهمة.. فلا تقبل شهادة أضداد هؤلاء (تحفة ونهاية بلقط)[1]..

### مسألة: ٥٨٢

لا تقبل شهادة كافر ولو على مثله، وخبر: «لا تقبل شهادةُ أهلُ دِينٍ على غير دينهم؛ إلّا المسلمون، فإنهم عدولٌ على أنفسهم وعلى غيرهم»؛ ضعيف. وقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[2] منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3] أو؛ معناه من غير عشيرتكم، لا من غير ملّتكم (تحفة ونهاية)[4]. وقوله: (أو؛ معناه من غير عشيرتكم) تأويل باطل؛ لأن شهادة العشيرة مقبولة؛ وتفسير العشيرة: بمن لا تقبل شهادته من الأصول والفروع؛ أبعد من أذيال الكواكب.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١٠٦. (٣) سورة الطلاق، الآية: ٢.

(٤) المرجع السابق.

## مسألة: ٥٨٣

لا تقبل شهادة من فيه رِقٌّ، لنقصه؛ ومن ثم لم يتأهَّل لولايةٍ مطلقاً (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٥٨٤

ولا يقبل صبيٌّ ولا مجنونٌ إجماعاً (تحفة ونهاية)[2].

## مسألة: ٥٨٥

ولا يقبل فاسقٌ، واختار جمعٌ منهم الأذرعي والغزِّيُّ وآخرون؛ قول بعض المالكية: إنه إذا فُقِدَتْ العدالةُ، وعمَّ الفسق، قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل للضرورة؛ وردَّه ابن عبد السلام بأن مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه (تحفة ونهاية)[3].. والضمير في مصلحته عائد إلى القول: بقبول شهادة الأمثل فالأمثل؛ وفيه شيئان: **أحدهما**: أنه ما كُلُّ شهادة تضر بالمشهود عليه؛ بل ربما نفعتهما، كأكثر ما يكون من العقود الاختيارية ونحوها.

**ثانيهما**: قد يكون ردُّ ابن عبد السلام؛ كما هو ظاهر التعليل؛ مقصوراً على ما إذا كان في القضية على المشهود عليه ضرر. فأما إذا انتفى؛ فلا مانع من اختيار ذلك القول.

ثم إن رعاية مصلحة المشهود عليه؛ بعدم قبول شهادة الأمثل؛ تؤدي إلى تعطيل الأحكام؛ فيرجع على المشهود عليه وعلى غيره ضرر كبير، لأن الفرض تعذر العدول، قاله (ع ش).

ونقل في القلائد عن أبي شكيل؛ قبول شهادة الأمثل عند الحاجة؛ بشرط

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

عدم القدرة على غيرهم؛ ثم قال بامخرمة: ويختلف بالحاجات؛ والأحوال؛ والبلاد؛ ونقل عن الأذرعي احتمال بأن القاضي ينظر في الحادثة بعد التقصّي، وأن يفرِّق بين فاسق صدوق فيعتمده؛ وذي كذبٍ وخِسَّةٍ فلا يقبله (ا هـ)[١].. وفي فتاوى مشهور عن (ش) و(ى) و(ب)[٢] نحو ما ذكر.. وزاد الأشخر: ويجوز تقليد هؤلاء في ذلك للمشقة؛ بالشرط المذكور؛ وهو تقديم الأمثل فالأمثل؛ والبحث عن حال الشهادة؛ وتقديم الأخف فسقاً. وزاد بلفقيه: يجوز تقليد القائلين بقبول شهادة الفاسق؛ إذا لم يجرَّب عليه الكذب؛ بل هو المتعيّن في هذا الزمان لفقد العدالة؛ لكن بالنسبة للضروريات؛ كالأنكحة؛ بخلاف نحو الأهلَّة فلا ضرورة فيها. وقضاة الزمان لا يراعون هذا الشرط، بل يقبلون شهادة الفاسق مطلقاً؛ فحينئذٍ لا يترتب عليها حكم اتفاقاً؛ ومن هنا يتحتَّم معرفة فن الفلك (ا هـ)[٣].

وما ذكره من المَعْتَبَة على القضية؛ هو في محلِّه؛ فلقد بلغ من تهورهم في الأهلَّة؛ قبولها من أراذل لا يراه غيرهم؛ كأنهم مخصوصون بحاسة البصر، وربما قبلوا شهادتهم؛ ثم لم يره في الليلة الثانية غير الأفراد. ونقل (سم) في هامش (ص٦٦٣ من ج١) عن (م ر): أنَّ الظاهر عدم ثبوت رؤية الهلال على العموم بحديد البصر؛ وهل يثبت في حق نفسه. ثم قال: وقد يقال: إن كفى العلم بوجوده بلا رؤية ثبت بحديد البصر بلا توقف؛ ويفرق بينه وبين الجمعة؛ بأنَّ لها بدلاً؛ حيث لا يلزم بسماع حديد السمع حضور أحد؛ حتى السامع؛ كما هو ظاهر إطلاقهم، وفيه نظر (ا هـ). وما نقله عن (م ر)؛ من عدم ثبوته بحديد

---

(١) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٤٨٣.

(٢) (ش) محمد بن أبي بكلا الأشخر (ي) عبد الله بن عمر بن يحيى (ب) عبد الله بن حسين بلفقيه وقد سبقت تراجمهم.

(٣) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٤٣٥.

البصر؛ هو ما اعتمده بامخرمة، كما نقله عنه الوالد عثمان بن عبد الله بن يحيىٰ في بعض رسائله.

وقد اتفق، لعله سنة ١٣٢٩ هجرية ببلد سيئون؛ أن شهد بهلال شوال خمسة أو أربعة؛ وَقَبِلَ القاضي شهادتهم. ثم لما عزم الناس على صلاة المغرب؛ وكان الجمع غفيراً؛ سألوهم عن مكانه؛ فقالوا: لم يبق بينه وبين المغيب إلّا ذراع؛ أو أقل؛ وما كاد الناس يفرغون من صلاة المغرب؛ حتى ظهر هلال آخر على بعد خمسة وعشرين ذراعاً؛ اشترك في رؤيته الحاضرون أجمع؛ فعظمت الفضيحة عليهم؛ ثم ما أعانهم على الهرب إلّا دخول الليل؛ فأنشدوا بلسان الحال قول أبي الطيب:

وكم لظلام الليل عندي من يدٍ ... تحدث أن المانوية تكذب

وصدر البيت من قول أبي عبادة:

وكم من يدٍ لليل عندي حميدةٍ ... وللصبحِ من خطبٍ تُذَمُّ غوائله

ومن الغريب أن ذلك القاضي لم يمتنع من قبول شهادتهم في مثلها بعد ذلك! وزاد ابن يحيى(١): ومحل وجوب تحرِّي الأمثل فالأمثل في الشهادة الاختيارية؛ كالنكاح وغيره من العقود.

ومع هذا فلنا قول: إنه لا تشترط العدالة فيه مطلقاً؛ وإذا تأملت أنكحة أكثر هذا الزمان؛ وجدتها لا تصحّ إلّا على هذا القول. أما الاضطرارية؛ كالغصب؛ والسرقة؛ فالشرط في الشاهد بها؛ أن يكون معروفاً بالصدق؛ غير مشهورٍ بالكذب. فيجب على الحاكم كمال البحث؛ فإذا غلب على قلبه صدقة؛ قَبِلَهُ؛ ولو لم نقل بهذا؛ لتعطلت الحقوق (انتهى).

وقوله: (معروفاً بالصدق)؛ لا يتفق مع قوله: غير مشهورٍ بالكذب؛ ولكن

---

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الرابع صفحة ٤٢٦.

لا مشاحة في التعبير؛ والمقصود من هذه العبارة: أن الشهادة بالعقود الاختيارية؛ يُتَحَرَّى فيها ما لا يتحرى في الاضطرارية؛ لأنَّ أهلها في فسحه الاختيار؛ يمكنهم أن يحتاطوا لأنفسهم، بخلاف الاضطرارية.. وقد سبق في (المسألة ١٥٤) أنَّ قبول شهادة الأمثل؛ هو المختار؛ عند عموم الفسق.

## مسألة: ٥٨٦

لا تقبل شهادة من لا مروءة له لأنه: لا حياء له؛ ومن لا حياء له يقول ما شاء؛ للخبر الصحيح: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت»(١). وسيأتي تفسير المروءة في (المسألة ٦٥٨)؛ وما بعدها من المسائل.

## مسألة: ٥٨٧

ولا يقبل مُتَّهَمٌ لقوله تعالى: ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾(٢) والمتهم حاصلةٌ فيه الرِّيْبَة؛ وسيأتي في التهمة؛ فصلٌ مستقل؛ أولُه (المسألة ٦٧٧).

## مسألة: ٥٨٨

لا تقبل شهادة أخرسٍ؛ وإن فهم كلُّ أحدٍ إشارته؛ لأنها لا تخلو عن الاحتمال (تحفة ونهاية)(٣).

وقال في البيع: وإشارة الأخرس بالعقد المالي وغيره؛ وبالحلِّ والحلف والنذر وغيرها؛ إلّا ما يأتي كالنطق للضرورة؛ ثم إن فهمها الفطن وغيره؛

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري؛ كتاب الأدب.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٢.

فصريحة؛ أو الفطن وحده؛ فكناية؛ كما سيذكره في الطلاق؛ وإذا كانت كناية؛ تعذَّرَ الحكم بتصرفه؛ إذ لا علم بنيّته؛ وتَوَفُّر القرائن لا يفيد كما مرَّ. وقال في النكاح: وينعقد نكاح الأخرس بإشارته التي لا يختص بفهمها الفطن؛ وكذا بكتابته بلا خلاف إذا تعذر توكيله ولم تكن له إشارة مفهمة؛ لاضطراره؛ ويلتحق بكتابته في ذلك؛ إشارته التي يختص بفهمها الفطن؛ وهذا يَرُدُّ قوله في الفتاوى: إن فهمها كل أحد تزوج بها لأنها صريحة حينئذٍ؛ وإلّا فلا؛ لأنها كناية والنكاح ممتنع بها (ا هـ) وقال في الطلاق: ويعتد بإشارة أخرس في العقود: كبيعٍ؛ وهبةٍ؛ والحلول: كطلاقٍ؛ وفسخٍ وعتقٍ؛ والأقارير والدعاوى؛ وإن أمكنته الكتابة للضرورة. نعم؛ لا تصح بها شهادته؛ ولا تبطل بها صلاته؛ ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خَرِسْ؛ فإن فهم طلاقه كلُّ أحدٍ: فصريحه؛ وإن اختصَّ بفهمه فطنون: فكناية؛ وإن انضمَّ إليها قرائن. ومرَّ أول الضمان ما قد يخالف ذلك؛ مع ما فيه. وتُعْرَفْ نيَّتُه فيما إذا أتى بإشارة؛ أو كتابة بإشارة؛ أو كتابة أخرى؛ وكأنهم اغتفروا ذلك؛ مع أنها كناية للضرورة.

وقال في الضمان: وقع لهما هنا ما يقتضي أنَّ كتابة الأخرس المنضم إليها قرائن: صريحة؛ وإن كان له إشارة مفهمة؛ وفيه نظر ظاهر؛ لأن الكتابة كناية؛ ولأن الكناية لا تنقلب إلى الصريح بالقرائن؛ وعلى ما اقتضاه كلامهما هنا؛ فهل يختص بالضمان؛ أو يَعُمَّ كل عقد وحل؟ والأول بعيد المعنى؛ والثاني بعيد من كلامهم (ا هـ).

## مسألة: ٥٨٩

لا يُقْبَلُ محجورٌ عليه بسفهٍ؛ لنقصه؛ واعْتُرِضَ ذِكْرُهُ؛ بأنَّه إمَّا ناقصُ عقلٍ أو فاسقٍ؛ وما مرّ يغني عنه؛ ويُرَدُّ بأن نقص عقله لا يؤدي إلى تسميته مجنوناً (تحفة ونهاية)[١].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣.

=

## مسألة: ٥٩٠

ولا يقبل مغفل؛ ولا أصمَّ في مَسمُوعٍ؛ ولا أعمى في مُبصِرٍ؛ كما يأتي (تحفة ونهاية)[١].

وقوله (كما يأتي) أي: في حيث نذكره في المسألة (٩٠٣) وما بعدها.

## مسألة: ٥٩١

ذكر هنا؛ أي: في (ص٤٣٦) بعض ما يتعلق بالتيقُّظ؛ والتلفيق؛ وأرجأ بعض شرح التيقظ إلى (ص٤٥٠)؛ وبعضاً إلى (ص٤٧١) وغيرها؛ ونحن نذكر في كل موضع ما يناسبه ونعود عندما يعيد؛ فارجع إلى (المسألة ٧٥٠)؛ واثنتين بعدها.

فما ذكره هنا قوله من التَيَقُّظِ: ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها؛ من غير زيادة ولا نقصان؛ ومن ثم يظهر أنه لا تجوز الشهادة بالمعنى؛ ولا تقاس بالرواية لضيقها؛ ولأنَّ المدار هنا عقيدة الحاكم لا الشاهد؛ فقد يحذِف أو يغيِّر ما لا يؤثر عند نفسه؛ وهو عند الحاكم مؤثِّر (ا.هـ. تحفة ومثلها النهاية)[٢]. قال (ع ش) فلو كانت صيغة البيع مثلاً: بعت من البائع؛ واشتريت من المشتري؛ فلا يُعْتَدُّ بالشهادة إلّا إذا قال: أشهد أن البائع: قال: بعت؛ والمشتري قال: اشتريت؛ بخلاف ما لو قال: أشهد أنَّ هذا اشترى من هذا؛ فتنبَّه له؛ فإنه مما يغفل عنه كثيراً (ا هـ).

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٣.

(٢) المرجع السابق.

وهو إما ضعيف؛ أو محمول على غير المشهور بالضبط والديانة؛ وإلّا ناقض ما سبق في (المسألة ٣٨٣)؛ وما يأتي في (المسألتين ٥٩٥ و٩٩١)؛ وغيرها من المواضيع الكثيرة التي سنشير إلى جملة منها في (المسألة ٧٥٢) وفي التالية أيضاً؛ والتي بعدها؛ تأكيد ما لاحظناه على (ع ش).

لكن رأيت المصنف يقول في (ص٢٥٨ ج٢) من فتاويه: ويجوز لمن شهد على قول البائع: بعتك الدار الفلانية؛ أن يشهد بهذا اللفظ؛ وهو مقتضٍ لدخول الحريم مع عدم بيان الصيغة الصادرة من البائع؛ قيل: له ذلك؛ ويكتفي منه القاضي بذلك إن كان فقيهاً؛ وقيل: لا يكتفي منه بذلك مطلقاً؛ وهو الأصح؛ لأن على الشاهد أن يفسِّر ما شهد به ويبيِّنه؛ ثم ينظر القاضي فيه بما يقتضيه نظره؛ وليس له أن يكون مفتياً شاهداً (ا هـ)؛ ومثله كلامه في (ص١٣١ من ج٣) كما سيأتي في (المسألة ٩٩١).

## مسألة: ٥٩٢

لا يَبْعُدُ جواز التعبير بأحد الرّديفين عن الآخر؛ حيث لا إيهام؛ يشير إلى ذلك؛ قولهم الآتي في التي تلي (تحفة ونهاية معنى)[١].

## مسألة: ٥٩٣

لو قال شاهدٌ وَكَّلَهُ؛ أو قال قال وكلته؛ وقال الآخر: فوَّض إليه؛ أو أنابه؛ قُبِلَ. (وصوابه قُبِلا)[٢] أو قال أحدهما: قال وكَّلتُ؛ وقال الآخر قال: فوَّضتُ؛ لم يقبلا؛ لأن كلًّا أسند إليه لفظاً مُغَايراً للآخر؛ وكان الغرض أنهما اتفقا على اتحاد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٣.

(٢) العبارة بين قوسين للإمام ابن عبيد الله وليست في تحفة ابن حجر.

اللفظ الصادر منه؛ وإلّا فلا مانع أنَّ كُلّاً سمع ما ذكره في مرة (تحفة ونهاية)[١].

وظاهرة القبول إذا لم يكن الفرض ما ذكر؛ وإن لم يُعِدْ أحدها شهادته بما شهد به الآخر؛ خلاف ما يأتي في (المسألة ٥٩٧) لفرق الآتي هناك، ثم إن النُّسَخْ التي تحت أيدينا؛ من خطية ومطبوعة؛ متفقة على إبدال الفاء من الفرض؛ بغين؛ وهو تحريف ظاهر وإن كان في النهاية مثله.

## مسألة: ٥٩٤

يجري ذلك في قول أحدهما: قال القاضي: ثبت عندي طلاقُ فلانة، وقول الآخر: قال: ثبت عندي طلاق هذه؛ فلا يكفي؛ بخلاف قول واحدٍ: ثبت عنده طلاقُ فلانة، وآخر: ثبت عنده طلاق هذه وهي تلك؛ فإنه يكفي اتفاقاً (تحفة ونهاية)[٢].

**قال عبد الحميد:** والإشارة في يجري ذلك إلى عدم القبول؛ وهو غلط؛ وإنما هو على التفصيل في التلفيق السابق في التي قبلها؛ ولهذا فإن قولهما: فلا يكفي؛ محمولٌ على ما إذا اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر من القاضي؛ وإلّا فلا مانع أنَّ كلًّا سمع منه ما ذكره مرة؛ كما هو قضية ذلك التفصيل المشار إلى جريانه هنا. وسيعلم مما يأتي في (المسائل ٩٢٧ و١٢٢٥ و١٤٩٤) أنه لو قامت بيِّنةٌ على تفسير المشار إليها بهذه؛ بما صرح به الآخر؛ كفى.

## مسألة: ٥٩٥

قال شيخنا في تلفيق الشهادة كالغزِّيِّ: ولو شهد واحد بإقراره: بأنه وكله

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٣.

في كذا؛ وآخر بإقراره: بأنه أذن له في التصرف فيه؛ أو سلَّطه عليه؛ أو فوَّضه إليه؛ لفِّقت الشهادة؛ لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ؛ بخلاف ما لو شهدا كذلك في العقد؛ أو شهد واحدٌ بأنه قال: وكَّلتك في كذا؛ وآخر بأنه قال سلَّطتك عليه؛ أو فوضته إليك (ا هـ). وقوله: (النقل بالمعنى كالنقل باللفظ) يتعيَّن حمله على ما ذكرته؛ من جواز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوي له من كل وجه لا غير (تحفة ونهاية بحذف يسير)[١]. وفي حاشية عبد الحميد على قولهما: بخلاف ما لو شهدا كذلك في العقد أو شهد واحد؛ ما نصه: انظر ما مراده به (رشيدي). أقول: وقد يصور كلام شيخ الإسلام والغزِّي؛ بأن يشهد أحدهما بأنه قال: بعتك هذا بكذا؛ وآخر بأنه قال: ملَّكتك هذا بكذا (ا هـ. كلام عبد الحميد)[٢].

**وأقول**: لقد ضربا بها عريضة، ونظر إليها نظرة مريضة؛ والحق أن في قوله: أو شهد واحد؛ غلط من الناسخ؛ وإن تتابعت عليه النسخ ووقع فيه (م ر). وصوابه إبدال أو (بكأن) فتكون العبارة: كأن شهد واحد بأنه قال: وكلتك؛ والآخر بأنه قال: سلطتك؛ فلا يقبلان؛ لأن كلًّا منهما أسند على الموكل في صيغة عقده الوكالة؛ لفظاً مغايراً للآخر.

ولا بدّ أن يكون الفرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ منه؛ نظير ما مرّ في (المسألة ٥٩٣) والصورة التي ذكرها عبد الحميد باطلة؛ لأن اختلاف الشاهدين في حكاية لفظ المشهود عليه؛ مع اتحاد اللفظ؛ مبطلٌ للشهادة؛ كما هو صريح كلاميهما الذي نحن فيه والسابق في المسألة (٥٩٣).. والعجب منه: كيف يذهب إلى عقد البيع وعقد الوكالة أمام عينيه؛ وما أوقعه فيه إلّا ذلك التحريف الذي أصلحناه؛ لأنَّ الكلام لا يتسق بدون إصلاحه ومعالجته؟

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة دار إحياء التراث العربي بلبنان ج١٠ ص٢٥٩.

## مسألة: ٥٩٦

لو شهد واحد باستيفاء الدين؛ والآخر بالإبراء منه؛ فلا يُلفَّقَان (تحفة ونهاية عن شيخهما)[١].

## مسألة: ٥٩٧

ويؤيد قولي؛ وكان الغرض الخ. قولهم: لو شهد له واحد بالبيع وآخر بالإقرار به؛ لم يلفقا؛ فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر؛ قُبِلْ؛ لأنه يجوز أن يحضر الأمرين؛ فتعليلهم هذا صريح فيما ذكرته؛ فتأمله (تحفة ونهاية)[٢].

**وقولهما**: يؤيد قولي وكأنَّ الغرض إلخ. أي السابق في (المسألة ٥٩٣)؛ وفيه: أنهما أشارا بذلك إلى استواء المسألتين؛ فإن أرادا خصوص استوائهما في تجويز أنَّ الشاهد حضر الأمرين؛ فواضح؛ وإن أراد استواءهما في الحكم؛ فقد قلنا إن الظاهر من إطلاقهم هنالك القبول؛ ولو من دون إعادة الشهادة؛ وصرحوا هنا باشتراطها.

**فإن قلت**: هل بين المسألتين فرق؛ يقتضي الاختلاف في الشرط؟ فالجواب: إن المسألة (٥٩٣) قد اشتملت على ثلاث مسائل: **الأولى**: أنَّ كلًّا من الشاهدين حكى اللفظ بمعناه؛ **والثانية**: أن أولهما حكى اللفظ بنصِّه؛ وثانيهما: بمعناه؛ ولا اختلاف؛ فلا حاجة إلى الإعادة جزماً في المسألتين. **والثالثة**: إذا قال أحدهما: قال: وكلت؛ والثاني قال: فوَّضت. وقد توهمت بينها؛ وبين هذه المسألة فرقاً؛ إلّا أنه كما قال ابن هاني:

**كأن الثريا والصباح قد انجلى خواتيم تبدو في بنان يد تخفى**

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٣.

(٢) المرجع السابق.

ولا مانع من القول بإعادة الشهادة هناك كما هنا؛ إذ لا يبعد أن يكون سكوتهم عنه ثَمَّ للعلم به، وما ظننَّا إلّا ظنّاً؛ وما كان الاستظهار السابق إلّا منّاً؛ ثم تبيَّن لي: أن لا بدّ من إعادة الشهادة هناك كما هنا؛ إذ لا أثر للفرق الذي كنت توهمته.

ثم قال المصنف: ويؤخذ مما يأتي في المُتنقِّبَة؛ أن محل قبوله هنا؛ إن كان مشهوراً بكونه من أهل الديانة والمعرفة (ا هـ)[1]. والضمير في قبوله للشاهد بالإقرار أو البيع؛ إذا رجع وشهد بما شهد به الآخر.

## مسألة: ٥٩٨

لو شهد له واحدٌ بألفٍ؛ وآخرُ بألفين، ثبت الألف؛ وله الحلف مع الشاهد بالألف الزائدة؛ وبه يظهر اعتماد قول العبَّاديّ الآتي (تحفة ونهاية)[2]. وهذا حيث كانت الدعوى بألفين؛ وإلّا فلا بدّ من استئناف دعوى لا تناقض الأولى؛ كما هو ظاهر؛ ولهذه تعلق (بالمسألة ١٤٦٩)

## مسألة: ٥٩٩

قال العبَّادي[3]: لو شهد واحد بأنه وكَّلَهُ ببيع هذا، وآخرُ بأنه وكله ببيع هذا وهذه؛ لفِّقتا؛ واستغراب الهَرَوِي له غيرُ واضحٍ (تحفة ونهاية)[4]. ومن المعلوم

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣.
(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٣.
(٣) هو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.
(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣. =

أنه لا يمكن الحلف مع الشاهد بالوكالة في الاثنين؛ لأنها مما لا يثبت بشاهد ويمين؛ بخلاف ما قبلها.

## مسألة: ٦٠٠

لو أخبرَ الشاهدَ عدلٌ بمضادٍّ شَهَادته؛ ففي حلِّ تركها إنْ ظَنَّ صدقَه: وجهان؛ رجَّح بعضُهم المنعَ؛ وبعضهم الجواز؛ والذي يُتَّجه أنَّه لا يكتفي بالظن؛ بل لا بدّ من الاعتقاد؛ فإن اعتقد صدقَهُ جاز؛ وإلّا فلا (تحفة بحذف)[1]. وقوله: (جاز) أي: تَرْك الشهادة؛ وإن لم يعتقد صدقه بل ظَنَّه: لم يجز له ترك الشهادة. واعتمد (م ر) الاكتفاء بغلبة الظن تبعاً لوالده. وقال المصنف في (ص٣٦٦ من ج٣)؛ ولمن ظنَّ صدقه أن لا يشهد عليه (ا هـ)؛ وهو إلى وفاق الرملي أقرب. والمصنِّف يرحمه الله؛ كثير المناقضات، إلّا أن يُراد بالظنِّ المؤكد فيحمل على الاعتقاد؛ فإنه ليس بالبعيد؛ وبه يلتئم طرفا كلامه هنا وهناك؛ وهذه المسألة مأخوذة من التي بعدها.

## مسألة: ٦٠١

لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد؛ فإن ظَنَّ صُدِّقَ المُخبِرُ؛ أي: اعتقده توقَّفَ عن الحكم؛ وإلّا فلا (تحفة ونهاية)[2]. إلّا في قوله: (أي: اعتقده) فإنه ساقط من النهاية؛ لما علمت من اكتفاء (م ر) بالظن أي: الغالب؛ كما قاله (سم)؛

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٣.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٣ ـ ٥٠٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

ومن اشتراط المصنِّف: الاعتقاد وهذه المسألة هي عين (المسألة ٣٢٠) ولكن الاستطراد اقتضى أن تعاد.

## مسألة: ٦٠٢

من شهد بإقرار مع علمه باطناً بما يخالفه؛ لزمه أن يُخَيِّرْ به (تحفة ونهاية)[١]. قال في عماد الرضا؛ مثاله: أقرَّ المتراهن أن العبد رهن بألفين، وعلم الشاهد أن الذي جرى بينهما في الباطن: رهن العبد بألف ثمَّ استزاد ألفاً آخر؛ وجعله رهناً فيهما؛ فليبيِّنه لينظر فيه القاضي (ا هـ. بمعناه) وهذا من جملة الأمثلة.

وهل منها شاهد إقرار على رسمِ قبالةٍ علم أنَّ المُقِرَّ لم يقبض ما أقرَّ به الظاهر؟ نعم. إلّا أنه يجوز لهذا أن يترك الشهادة رأساً لعلمه أنه لا أصل للحق؛ وإن شهد فليبيِّن؛ والنفي هنا محصور يحيط العلم بأطرافه؛ أما الأول؛ فإنه لا بدّ له من أداء الشهادة على كلّ تقدير؛ والكلام فيما إذا رجع الشهود عليه عن الإقرار؛ وإلّا فمن المعلوم أن لا حاجة معه إلى بيِّنة ولا غيرها.

**ومنها**: ما لو شهد بعقدٍ مختلف في صحته؛ كشفعة الجوار يشهد أنه يستحق الشفعة؛ بل إنَّ جار فلان باع بكذا ونحوه. وفي (ص٤٧٠) كما يأتي في (المسألة ٩٨١): يجوز للشاهد أن يشهد بما يعتقده الحاكم دونه كشفعة الجوار (ا هـ). وهي مُطْلَقَة لها قيد؛ يعرف مما في الصفحة نفسها من قوله الآتي في كتابنا في (المسألة ٩٨٢): نعم؛ لا يجوز له أن يشهد بصحة واستحقاق ما يعتقد فساده؛ ولا أن يتسبب في وقوعه؛ إلّا إن قلَّد القائل بذلك (ا هـ).

ثم إن هذه العبارة موافقة لما ذكره في (ص٣٩٩)؛ كما نقلناه في (المسألة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٤.

٣٠٢)؛ من قوله: وجاز للشافعي الشهادة بها؛ أي: شفعة الجوار؛ لكن لا بصيغة: أشهد أنه يستحقها؛ لأنه كذب؛ كما أنَّ له حضور نكاح بلا ولي؛ إن قلَّد أو أراد حفظ الواقعة (ا هـ). فتحَصَّل: أنه لا يجوز للشافعي أن يشهد باستحقاق شفعة الجوار؛ إلّا إن قلَّد؛ وإلّا فليشهد: إنَّ جار فلان باع بكذا؛ كما في العبارة الأولى؛ ولا أن يحضر نكاحاً بلا ولي؛ إلّا إن قلد أو أراد حفظ الواقعة. وإذا أراد حفظ الواقعة؛ ودُعِيَ للشهادة؛ لزمه أداؤها؛ ولكن لا يشهد أنها زوجة فلان؛ بل يشهد بصورة ما جرى. وأما قوله: (ولا أن يتسبب في وقوعه)؛ ففيه تفصيل فيما يظهر؛ لأنه إما أن يكون مما يدخل تحت (المسألة ٣٠٢)؛ فلا منع من التسبب بشهادة قوله السابق فيها؛ وقوله في (ص٣٩٩)؛ الآتي في (المسألة ٩٨٢): إنه يجوز للشافعي طلب الشفعة للجوار عند الحنفي؛ وإن لم يقلد؛ وأما إذا كان مما تشمله (المسألة ٣٠٥)؛ فوجه المنع من التسبب فيه ظاهر؛ وقد أشار إليه (سم).

# الفصل السادس والثلاثون

# في العدالة

## مسألة: ٦٠٣

العدالة اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر مع عدم غلبة الطاعات في الثاني[١] (تحفة ونهاية معنى)[٢].. وقال العلامة علي باصبرين[٣]؛ في حاشيته على فتح المعين؛ ما نصه: العدالة حدَّها الأصحاب بأنها مَلَكَة؛ أي هيئة راسخة في النفس تمنع صاحبها من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالَّةٍ على خِسَّةٍ أو مُبَاحٍ يُخِلُّ بالمروءة. هذه أحسن عبارة في حدِّها؛ وأضعفها قول من قال: اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر. لأن مجرد الاجتناب؛ من غير أن يكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه؛ غير كاف في صدق العدالة؛ ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع؛ يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر؛ وليس كذلك؛ ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر؛ فذكره في الحدِّ تكرار؛ ولأن صغائر الخِسَّة؛ ورذائل المباحات؛ خارج عنه مع اعتباره. قال في الروضة: وهل

---

(١) عبارة التحفة: بأن لا تغلب طاعاته صغائره.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٤.

(٣) علي بن أحمد باصبرين (١٢٣٠ ـ ١٣٠٥هـ) فقيه وعلامة عاش بالحجاز واحترف التجارة كان شديداً في الحق وفي الاعتراض على الحكام دخل مصر وأخذ عنه تلامذته في الحجاز وحضرموت له حاشية على فتح المعين ومات في جدة.

الإصرار السالب العدالة: المداومة على نوع من الصغائر؛ أم الإكثار من الصغائر؛ سواء كانت من نوع؛ أم أنواع؟ فيه وجهان: يوافق الثاني قول الجمهور: من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلاً؛ وعكسه فاسق؛ ولفظ الشافعي في المختصر يوافقه؛ فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر؛ إذا غلبت الطاعات؛ وعلى الأول تضر (ا هـ. أشباه)[1]؛ وهو كلام نفيس ويأتي عنهما في (المسألة ٦٠٥) موافقة الأول. وفي فتاوى السيد الجليل محمد بن عبد الباري الأهدل[2] عن (الصفي لسانه)[3]؛ قال: متى صارت الدلالة حرفة متعينة لإنسان؛ فالذي يجزم به؛ عدم قبول شهادته؛ قياساً على ما صرح به جمع من العلماء في نظيره، مثل الوكلاء؛ لأنهم يدخلون في الخصومة من غير أن يعرف أن موكله محق؛ والدلالون كذلك؛ لمباشرتهم النجش؛ والشراء على الشراء؛ والبيع على البيع؛ وعدم تصريحهم بعيوب السلع (ا هـ). وذكر الحبيب علوي بن أحمد بن حسن الحداد[4]؛ ما يؤخذ منه تأييده.

## مسألة: ٦٠٤

من ارتكب كبيرة بطلت عدالته مطلقاً؛ ثم لا ترجع إلّا بالاستبراء بعد التوبة (تحفة ونهاية بلقط من موضعين).

---

(١) نقل باصبرين عن كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي.

(٢) محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل (١٢٤١ ـ ١٢٩٨هـ) عالم وفقيه من قرية المراوعة بالحديدة له عدة مؤلفات وفتاوى.

(٣) لم أفهم هذه العبارة وربما نقلت خطأ وربما الصحيح (الصفيق لسانه).

(٤) علوي بن أحمد بن حسن ابن الإمام عبد الله بن علوي الحداد (١١٦٣ ـ ١٢٣٢هـ) فقيه تخرج على والده العلامة المفتي الإمام أحمد ومن مشاهير تلاميذه الحبيب أحمد بن عمر بن سميط وطاهر بن حسين بن طاهر؛ له مؤلفات منها القول الواف في معرفة القاف وله مجموعة من الفتاوى ألف أغلب كتبه أثناء السفر وأثناء وجوده بجاوا وتوفي بتريم.

## مسألة: ٦٠٥

من فعل صغيرة أو صغائر من نوع واحد؛ أو أنواع؛ داوم عليها أو لا؛ خلافاً لمن فرَّق؛ فإن غلبت طاعاته صغائره؛ فهو عدل؛ ومتى استويا؛ أو غلبت صغائره؛ فهو فاسق (تحفة ونهاية)[1] وقد مرت الإشارة إلى هذا آخر (المسألة ٨٠٣).

## مسألة: ٦٠٦

الغلبة معتبرة بتعداد صور الطاعات وصور المعاصي؛ بغض النظر عن تعدد ثواب الأولى؛ لأنه أمر أخروي. وبعضهم ضبط ذلك بالعرف؛ ونَصُّ المخْتَصَرِ: ضبطه بالأظهر من حال الشخص؛ وهما صريحان فيما ذكرته (تحفة)[2]. ووجه الصراحة؛ أنَّ العرف لا ينظر إلّا إلى الصور؛ والأظهر من حال الشخص لا يكون إلّا باعتبار ما يظهر منها؛ فتنظير (سم) فيه؛ لا محل له من القبول.

## مسألة: ٦٠٧

ويجري ذلك في المروءة؛ والمخل بها؛ بناء على اعتبار الغلبة؛ ثم كما هنا؛ فإن غلبت أفراد المروءة لم تؤثر؛ وإلّا رُدَّتْ شهادته (تحفة)[3]. على تناقض له فيه يأتي في موضعه؛ من (المسألة ٦٧١). قال (سم): الأوجه أنه لا يجري ذلك؛ بل متى وجد خارم؛ رُدَّت شهادته وإن لم يتكرر. (شرح (م ر). ا هـ)؛ وسترى ما يسرك من التفصيل في المسألة المحال عليها.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ٦٠٨

صرح بعضهم بأنَّ كلّ صغيرة تاب عنها لا تدخل في العدِّ؛ وهو حسن؛ لأن التوبة الصحيحة تُذْهِبُ أثرها بالكلية (تحفة)[١]. وبه جزم (م ر).

## مسألة: ٦٠٩

عطف الإصرار على الكبائر عطف مغايرة؛ لأن الإصرار لا يصيِّر الصغيرة كبيرة حقيقة؛ وإنما يلحقها بها في إسقاط العدالة (تحفة ونهاية بالمفهوم).. هل يخالف ما نقله باصبرين من الأشباه[٢] في (المسألة ٦٠٣)؟

## مسألة: ٦١٠

تقسيم الذنوب إلى صغائر وكبائر لا ينافي ما نسب إلى ابن عباس؛ والأشعري؛ وابن فورك[٣]؛ والأستاذ أبي إسحاق[٤]؛ من أنه ليس في الذنوب صغيرة؛ لاتفاقهم على أن بعض الذنوب يقدح في العدالة وبعضها لا يقدح، وإنما كرهوا تسمية المعصية صغيرة؛ تعظيماً لحرمات الله (تحفة ونهاية بالمعنى)[٥].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٤.

(٢) كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي.

(٣) الإمام أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك، شافعي أشعري؛ له أكثر من مئة مصنف في الأصول والحديث والفقه وعلوم الدين ومعاني القرآن قام بتدريس الفقه والأصول وعلم الكلام والحديث بأشهر مساجد بغداد، وبلغت شهرته الآفاق، وقيل إنه مات مسموماً.

(٤) هو الإمام إبراهيم بن علي الشيرازي أبو إسحاق ولد بفيروزآباد سنة ٣٩٣هـ اشتهر بقوة الجدل له التنبيه والمهذب وكتاب المعونة في الجدل توفي ببغداد سنة ٤٧٦هـ.

(٥) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

## مسألة: ٦١١

حدُّ الكبيرة وما في معناها: كلّ جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة؛ وهذا لشموله لصغائر الخسَّة وللإصرار على الصغائر؛ أشمل من حدِّها بما يوجب الحد؛ لأن أكثرها لا حدّ فيه؛ أو بما فيه وعيد شديد؛ لأن كثيراً مما عدوه كبائر ليس فيه ذلك؛ كالظهار وأكل لحم الخنزير. وكثيراً مما عدوّه صغائر؛ فيه الوعيد الشديد؛ كالغيبة؛ وهي للفاسق بما لم يعلن به صغيرة (تحفة بلقط واختصار).

**وقوله**: وما في معناها؛ أراد به الإشارة إلى ما سبق في (المسألة ٦٠٩)؛ من أنَّ الإصرار على الصغائر ليس بكبيرة؛ وإنما له حكمها؛ ومن صغائر الخِسَّة المشعرة بدناءة النفس؛ كسرقة لقمة؛ فإنها مع صغرها تنافي العدالة.

ثم إن الكبائر لا تنحصر في السبع الموبقات؛ وقد قال ابن عباس: هي على السبعين أقرب؛ وسعيد بن جبير: هي إلى السبعمائة أقرب. يعني باعتبار أصناف أنواعها. قال المصنف: وقد عددتها على وجه مبسوط، بحيث زادت على الأربعمائة في كتابي الزواجر (ا هـ).

**وفيه شيئان**: **أحدها**: أنَّ في الأربعمائة حذف الألف واللام من المضاف إليه مع وجودها في المضاف. **ثانيها**: قال الأذرعي: وقد رأيت لشيخنا أبي عبد الله الذهبي جزءاً عد فيه الكبائر، وأحسبه بلغ فيها إلى نحو الأربعمائة؛ أو دونها أو فوقها؛ وأنا بعيد العهد به (انتهى من حاشية الأسنى). أفترى المصنِّف لم يطلع عليه؟

وقد بلغني أن القسطلاني[1] استعار من السيوطي كتبه التي ينقل فيها عن البيهقي. فأدرج في المواهب بعض ما وجده عنه فيها. فاحتج السيوطي عليه أمام

(١) شهاب الدين القسطلاني (٨٥١هـ - ٩٢٣هـ) الشافعي، العلامة المصري الحافظ له العديد من المؤلفات من أهمها المواهب اللدنية بالمنح المحمدية إرشاد الساري في شرح صحيح البخاري.

شيخ الإسلام[1]، وقال: إما أن يخرج لنا أصول البيهقي التي نقل منها؛ وإلّا فاعلم أنه خان؛ إذ نقل عني ثم لم يَعْزُ إلي، والعلم أمانة بين أهله، فقضى شيخ الإسلام على القسطلاني: إذا انقطعت به الحجَّة؛ وانكشف الأمر بترضية السيوطي؛ فخرج ماشياً إلى حيث يسكن في المكان المسمى بالروضة؛ فلم يحسن مقابلته؛ وباء باللائمة بعد أن خرج منها الأول بجميل اعتذاره؛ ولغيرتهم على بنات الأفكار؛ أشد من غيرتهم على البنات الأبكار. وقد وقع بين الإمام العيني والحافظ ابن حجر ما لا يخفى من ذلك. وأما الغارات الشعوى بسبب السرقات الشعرية فما لا يضبطه الحصر؛ ولا محل له هنا من اللياقة. ثم رأيت المصنِّف أشار إلى ذلك الكتاب في خطبته الزواجر؛ إلّا أنه انتقصه وتهضمه؛ وقال: إنه لم يشف الأوام، ولم يبلغ المرام، والله أعلم.

## مسألة: ٦١٢

**من الكبائر:** القتل؛ والزنا؛ واللواط؛ وشرب الخمر وإن قلَّ؛ والسرقة ما لم يكن المسروق قليلاً؛ فإنها حينئذ صغيرة. إلّا إذا كان المسروق منه مسكيناً لا غنى به عن ذلك؛ فيكون كبيرة (أسنى)[2].

## مسألة: ٦١٣

من الكبائر القذف لغير الصغير والمتهتِّك، ولكن متى أقام القاذف بيِّنَةً بزناء المقذوف؛ أو حلف اليمين المردودة؛ أو لاعَنَ؛ فيما إذا قذف امرأته؛ لم يفسق (أسنى)[3] ولها تعلق بالمسائل (٨٠٥ و١٠١٥ و١٠٨٣).

---

(١) شيخ الإسلام في مصطلحات الشافعية؛ المراد به شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ).

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية بيروت المجلد التاسع صفحة ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ٦١٤

يجب جرح الراوي والشاهد بالزنا إذا علم ذلك (تحفة). وقوله علم ذلك، يشمل العلم بالاستفاضة؛ إذ المراد به الظن المؤكد. وقد اتفق أن عرَّضتُ بِمَنْ يستحقُّ مرةً؛ فلامني بظهر الغيب بعض من لا يعرف القطاة من اللطاة[١]. فخطبت على رؤوس الأشهاد؛ ودللت بما كان من السلف الطيب من مثل صنيعي؛ وعزرت ذلك بقصيدة طويلة مخزية، منها:

**وفي كتب التعديل والجرح مقنع فراجع تجدها سامحت فيه من قذف**

ويأتي ما يناسبه في (المسألة ٧٤٦).

## مسألة: ٦١٥

**من الكبائر**: شهادة الزور؛ وغصب المال؛ وقيَّدَهُ بعضهم بنصاب السرقة؛ والفرار من الزحف؛ وأكل الربا؛ وأكل مال اليتيم؛ وعقوق الوالدين؛ والكذب عمداً على رسول الله ﷺ؛ وكتمان الشهادة بلا عذر؛ والإفطار في رمضان عدواناً؛ واليمين الفاجرة؛ وتقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر؛ وضرب المسلم بغير حق؛ وسبّ الصحابة؛ وأخذ الرشوة؛ والقيادة؛ والدياثة[٢]؛ والسعاية عند السلطان؛ ومنع الزكاة؛ والسحر؛ واليأس من رحمة الله؛ والأمنُ مِنْ مَكْرِهِ؛ والظهار؛ وأكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر؛ والنميمة؛ وهي نقل الكلام للإفساد، أما لنصيحة المنقول إليه فواجب؛ كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمَلَأَ يَأْتَمِرُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ﴾[٣] والوقوع في أهل العلم وحملة

---

(١) يقال لأسفل الظهر القطاة واللطاة هي الجبهة ويقال في المثل: فلان لا يعرف لطاته من قطاته، دليل على الجهل والحمق.

(٢) الدياثة: عدم الغيرة على الأهل والمحارم والقيادة: السعي بالفجور بين الرجل والمرأة.

(٣) سورة القصص، الآية: ٢٠.

القرآن لشدة احترامهم؛ وهذا مستثنى من قولهم: الغيبة صغيرة. (أسنى بلقط واختصار)[١].

## مسألة: ٦١٦

من الصغائر: النظر المحرم؛ وغيبة المُسِرِّ فِسْقَهُ؛ واستماعها؛ بخلاف المُعْلِنْ؛ فلا تحرم غيبته بما أعلن به؛ وبخلاف غير الفاسق؛ فينبغي أن تكون غيبة كبيرة؛ وجرى عليه المصنِّف كأصله في الوقوع في أهل العلم وحملة القرآن؛ كما مرَّ؛ وعلى ذلك يحمل ما ورد فيها من الوعيد الشديد؛ وهذا التفصيل أحسن من إطلاق صاحب العدة أنها صغيرة (أسنى باختصار).

ولكنه غير ملتئم الأطراف؛ لفرق ما بين أهل العلم وحملة القرآن؛ وغير الفاسق. وقد مرَّ في (المسألة ٦١١) ذروٌ من القول في ذلك.

## مسألة: ٦١٧

من الصغائر كذب لا حدَّ فيه ولا ضرر (أسنى). وفي ترجمة الطبري صاحب العدة من طبقات ابن السبكي كلام طويل في ذلك؛ فليرجع إليه من أحب.

## مسألة: ٦١٨

ليس من الكذب مبالغة الشاعر في الإطراء والمدح؛ لأن الغرض منه إظهار الصنعة؛ لا التحقيق؛ كما سيأتي في (المسألتين ٦٥١ و٦٥٥).

## مسألة: ٦١٩

**من الصغائر**: الإشراف على بيوت الناس؛ وهجر المسلم فوق ثلاث؛

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٢٥٠ ـ ٢٥٥.

وكثرة الخصومات؛ إلّا إن راعى حق الشرع؛ والتبختر في المشي؛ والجلوس بين الفساق إيناساً لهم؛ وإدخال النجاسة والمجانين والصبيان الغالب تنجيسهم إلى المسجد. وإن لم يكن الغالب عليهم التنجيس؛ كره إدخالهم؛ وإمامة من يكرهونه لعيبٍ فيه؛ واستعمال نجسٍ في بدن أو ثوب لغير حاجة؛ والقبلة للصائم التي تحرك شهوته؛ والاستمناء باليد ما لم يخف الوقوع في الزنا؛ ومباشرة الأجنبية بغير جماع (أسنى باختصار)[1]. وعد الأخير من الصغائر مشكلٌ؛ ولا سيّما مع عموم المباشرة؛ والحديث الوارد في تكفير ذلك بالعبادة؛ خاصّ بالقبلة.

## مسألة: ٦٢٠

ينبغي أن يعدَّ من الكبائر؛ ترك تعلم ما يتوقف صحة الفرض العيني عليه؛ من المسائل الظاهرة لا الخفية؛ ولكنه مرَّ أنه لو اعتقد فرضية أعمال الصلاة أو الوضوء كلها؛ أو أنَّ بعضها فرضٌ وبعضها سنَّة؛ ولم يقصد النفلية بغرض معيَّن؛ صحت عبادته. ومتى صحت فلا يلزم تعلم ما يزيد على صحتها. وإفتاء شيخنا[2]: بردٌ شهادة من لم يعرف بعض أركان أو شروط نحو الصلاة والوضوء؛ محمول على غير ذينك القسمين؛ وإلّا بطلت شهادة العامة بأسرهم؛ بل وكثير من المُتَفَقِّهَةِ؛ لجهلهم بكثير من شروط نحو الوضوء (تحفة)[3]. وقوله: (ولكنه مرَّ) أي في الوضوء والصلاة من الجزء الأول[4]. وذكر نحوه في (ص٤٥١) حيث نذكره في (المسألة ٧٦٠). وقال (م ر): والأوجه؛ كما اقتضاه إفتاء الشيخ: بأنَّ من لم يعرف أركان أو شروط نحو الوضوء والصلاة؛ لا تقبل شهادته؛ لأن ترك تعلم ما يتوقف عليه

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٢) شيخنا أو شيخ الإسلام في مصطلحات الشافعية؛ المراد به شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ).

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٥.

(٤) أي: من الجزء الأول من تحفة المحتاج.

صحة ما هو فرض عليه كبيرة، لكن من المسائل الظاهرة لا الخفيَّة؛ وإن صحت صلاته بدون ذلك لاعتقاده نحو فرضية أعمالها (ا هـ. نهاية ـ بالمعنى)[١].

**وقال فيها قبيل الحسبة**: ولا يقدح في الشاهد جهله بفروض نحو صلاة ووضوء يؤديها؛ ولم يقصر في التعلم (ا هـ). وهذه لا تخالف عبارته هنا؛ لانتفاء التقصير في التَّعَلُّم؛ الذي تَرْكَهُ عنده كبيرة، وإنما تخالف عبارة المصنف الصريحة؛ في عدم وجوب التعلم متى صحت الصلاة من ذينكما القسمين؛ وهما من يعتقد فرضية جميع أعمالها؛ ومن لا يقصد النفلية بفرض معين.

## مسألة: ٦٢١

يجوز اللعب بالحمام إن خلا عن المال؛ وعما عرف لأهله من التعصب؛ وخلع جلباب الحياء؛ والمروءة؛ وإلّا رُدَّت شهادتهم؛ ويقاس بهم ما كثر واشتهر من الجري؛ وحمل الأحمال الثقيلة؛ والنطاح بالكباش (تحفة ونهاية بتلخيص)[٢].

**وفيه شيئان؛ أحدهما**: أنَّ إطلاقه الجواز يقتضي عدم الكراهة وقد صرح بها غيره. وكتب (ع ش)[٣] على قوله: ويقاس بهم؛ أي: في ردِّ الشهادة فقط؛ أما الجري: فقد يحرم إن ترتَّب عليه إضرار للنفس بلا غرض (ا هـ)[٤]. وقدمه لهما

(١) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٥.

(٣) ع ش: الشبراملسي؛ علي بن علي نور الدين الشبراملسي القاهري، (ت١٠٨٧هـ)، له حاشية على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي، طبعت بهامشه.

(٤) حاشية الشبراملسي ضمن كتاب نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٥.

في المسابقة: أنَّ المسابقة بالإقدام مباحة؛ وصحَّ أنه ﷺ؛ سابق عائشة، فمرةً سبقته ومرةً سبقها لمَّا حملت اللحم[1]؛ وقال: هذه بتلك (ا هـ).

**والثاني**: قضية قياسه النطاح بالكباش على اللعب بالحمام؛ حله؛ وإنَّ غاية ما فيه ردّ الشهادة به إذا لم يخل عما سبق. وقد قال في حاشية الأسنى عن الحليمي: يحرم التحريش بين الكلاب والديوك؛ لما فيه من إيلام الحيوان بلا فائدة. وقال ابن سراقة: ويحرم ترقيص القرود والهراش بين الديكين؛ والنطاح بين الكبشين. واعلم أنه يحرم التفرج على هذه الأشياء (ا هـ).

وقد اتفق أن كان لي في سنة ١٣١٢هـ. ديك جميل الصورة؛ اشتريته من سيدنا وشيخنا جبل العلم والتقوى الإمام شيخان بن محمد الحبشي؛ بثلاث عشرة بيسة؛ فتأخرت بالنظر إليه وإلى صواحبه ذات مرة قليلاً عن الحضور إلى الدرس؛ فعاتبني والدي؛ وأشار على الشيخ محمد بن محمد باكثير أن يلومني؛ فعمل من عفو الخاطر أبياتنا سينية؛ يعاتبني فيها على التخلف؛ فلم أبلع ريقي حتى جاوبته عنها؛ إلّا أنه لم يبق بالحفظ من القطعتين إلّا قولي:

**إن التغزل في الأطيار مطرد ... وليس يحسن تشبيب بتدريس**

فارتاح الوالد كثيراً؛ وأحبَّ أن لا يُظْهِرَ لي ارتياحه، ولكنني سمعته يتحدث فيه مع أصحابه؛ من حيث يتوهم أني لا أشعر. واطلعت بعد ذلك على ما في (ص٣٦ ج٢) من تاريخ ابن خلكان؛ على مديح ابن الحداد[2] لابن صمادح[3]؛ ومنه يقول في وصف الديك:

**تمنى مدى قرطيه عفر توالع ... وتهوى ضيا عينيه عين جواري**

---

(١) أي: سمنت.

(٢) ابن الحداد شاعر أندلسي. من شعراء بلاط المعتصم بن صمادح، توفي سنة ٤٨٠هـ ابتدع التغزل في بنات النصارى بما يوحي برقة دينه.

(٣) المعتصم بالله والواثق بفضل الله أبو يحيى محمد بن معن بن صمادح التجيبي ثاني حكام طائفة المرية من بني صمادح التجيبيين في عهد ملوك الطوائف بالأندلس.

وعلى قول ابن بلطية من قصيدة له في ابن صمادح أيضاً:

كأن أنو شروان أعلاه تاجه ... وناطت عليه كف مارية القرطا

وقد سلب الطاووس حسن ثيابه ... ولم يكفه حتى سبي المشية البطا

فتمثل لي ذلك اليوم؛ وتمنيت أن لو كان الوالد وأصحابه في قيد الحياة؛ حتى يسمعوا هذه الأبيات، ولكن إلى الملتقى في دار النعيم، بعفو الله الكريم، إن شاء الله تعالى.

## مسألة: ٦٢٢

يحرم اللعب بالنرد[1] على الصحيح؛ وهو صغيرة؛ وفارق الشطرنج حيث حل بأنه يعتمد على الحساب الدقيق؛ والفكر الصحيح؛ ففيه شحذ للذهن، بخلاف النرد؛ فإنه لا يعتمد إلّا على الحزر والتخمين؛ ويقاس بهما ما في معناهما؛ فكل ما معتمده التخمين يحرم، وما معتمده التفكير يحل. (تحفة بتصرف)[2]؛ قال ابن عبسين[3]: فالحاصل أنَّ ما تكون الغلبة فيه بالظرافة مباح، وذلك كالكرة؛ والقلة؛ والملاعبة بالأبدان؛ كما مرَّ في السابقة؛ وما يعتمد فيه على الذهن والتدبير: فمكروهٌ؛ كالشطرنج؛ والمعروف عندنا بالثَّبَت (محركة)؛ وما على التخمين من غير رويَّة ولا فكر: فحرام؛ كالنرد وما ألحق به؛ لأنه يشبه الأزلام؛ وقد نصوا على حلّ المغالبة بمعرفة ما في اليد من شفع أو وتر إذا لم

(١) قال الشبراملسي في حاشيته على النهاية: والنرد هو المسمى الآن بالطاولة في عرف العامة (نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٥).

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٤.

(٣) هو العلامة الفقيه عبد الله بن محمد بن عبسين ولد بالشحر ووصف بأنه كان آية في العلم والفقه يصل طلابه ويحسن إليهم وكان ينسخ المصاحف ويعتني بكتابتها وله خط جميل له فتاوى توفي سنة ٩٠٧هـ.

يكن قمار (ا.هـ. من القلائد)[1]. والثَّبَتْ هو المسمى في القاموس بالقرق، كما يعرف من تصويره في شرحه؛ وإن فسره الأسنى بغير ذلك.

**وقوله:** (وقد نصوا على حلّ المغالبة بمعرفة ما في اليد) موافق لقول المصنِّف؛ ويجوز اللعب بالخاتم.

## مسألة: ٦٢٣

يكره اللعب بالشطرنج لأنه يلهي عن الذكر والصلاة في أوقاتها الفاضلة. بل كثيراً ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرج الوقت؛ وهو حينئذٍ فاسق غير معذور بنسيانه؛ لنشأته من فعله الذي من شأنه ذلك؛ فكان كالمُتَعَمِّدْ؛ ويجري ذلك في كل لعبٍ ولهوٍ مباحٍ أو مكروه. (تحفة بتصرف)[2]

وقد فرقوا في النوم مع ظن عدم الاستيقاظ؛ بين أن يكون قبل الوقت: فيحل؛ وبين الوقت: فيحرم؛ فينبغي مجيء هذا التفصيل هنا أيضاً.

وقد يكون سكوته عن مجيئه إشارة إلى فرق بينهما؛ ثم رأيته في حاشية الأسنى جعله كالنوم؛ ولكنه صرَّح بحرمته ولو قبل الوقت؛ إذا لم يثق بالانتباه قبل خروجه؛ فرجعت إلى عبارة المصنف في (ص١٩٣ من الجزء الأول ونصها): ومحل جواز النوم إن غلبه؛ بحيث صار لا تمييز له؛ ولم يمكنه دفعه؛ أو غلب على ظنه أنه يستيقظ؛ وقد بقي من الوقت ما يسعها وطُهْرَهَا؛ وإلّا حرم ولو قبل دخول الوقت، على ما قاله كثيرون؛ ويؤيده ما يأتي من وجوب السعي للجمعة على بعيد الدار قبل وقتها؛ إلّا أن يجاب بأنها مضافة لليوم بخلاف غيرها؛ ومن ثم قال أبو زرعة: المنقول خلاف ما قاله أولئك (ا هـ)؛ وهي صريحة فيما قدمته من التفصيل.

---

(١) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٤٨٧.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٥ ـ ٥٠٦.

## مسألة: ٦٢٤

الأئمة الثلاثة على تحريم الشطرنج؛ والأحاديث الواردة في ذمِّه؛ لم يأت شيء منها عن طريق صحيح؛ ولا حسن؛ وقد لعبه جماعة من أكابر الصحابة ومن لا يُحصى من التابعين؛ وممن كان يلعبه غِبّاً؛ سعيد بن جبير (تحفة)[1].

## مسألة: ٦٢٥

نازع البلقيني في كراهته بأن قول الشافعي لا أحبه لا يقتضيها (تحفة)[2].

## مسألة: ٦٢٦

قيَّد الغزالي الكراهة؛ بما إذا لم يواظب عليه، وإلّا حَرُمْ؛ والمعتمد أنه لا فرق. (تحفة)[3].

## مسألة: ٦٢٧

مَحَلُّ حِلِّهْ مع الكراهة؛ إذا لعبه مع معتقد حله؛ وإلّا حَرُمْ؛ كما رجَّحَه السبكي والأذرعي والزركشي وغيرهم؛ لأنه يعينه على معصية (تحفة ونحوها النهاية)[4].

## مسألة: ٦٢٨

ومحلُّ حله أيضاً إذا لم يشترط فيه مال؛ وإلّا فهو قمار محرم؛ إن كان بذله

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٦.

من الجانبين؛ فإن كان من أحدهما؛ فليس بقمار، ولكنه حرام أيضاً؛ فهو صغيرة لأنه عقد فاسد؛ أو ما أخذ المال به؛ فكبيرة. (تحفة ونهاية)[1]. وما صرحا به هنا؛ من أن تعاطي العقود الفاسدة صغيرة؛ أولى مما في الزواجر أنها كبيرة. ثم أشار المصنف؛ كالرملي؛ إلى أن قوله: وإلّا فهو قمار محرم؛ تنبيهاً على أن الحرمة مختصة بالقمار؛ وأما الشطرنج فعلى كراهته؛ ليس إلّا كما سيأتي في (المسألة ٦٣٤).

## مسألة: ٦٢٩

ترد الشهادة به؛ إذا اقترن به أخذُ مالٍ؛ أو فحشٍ؛ أو داوم عليه. قال الماوردي: أو لعبه على الطريق؛ قال غيره: أو كان فيه صورة حيوان؛ ومن ثمَّ؛ قال بعضهم: يحرم اللعب بكلّ ما في آلته صورة محرمة (تحفة ونحوها النهاية)[2].

وقوله: (ترد الشهادة إذا اقترن به أخذ مال)؛ مكرر مع قوله: (وأخذ المال به كبيرة)؛ لأن الكبيرة فسق مانع من قبول الشهادة. وقوله: (أو داوم عليه)؛ إن كان ردُّ الشهادة به حينئذ للحرمة؛ ناقض ما سبق عنه في (المسألة ٦٢٦)؛ وإن كان لخرم المروءة؛ كما هو المتبادر؛ تعيَّن التفريق فيه بين الوضيع والشريف؛ كما يتعين في لعبه على الطريق أيضاً؛ ويقاس بالطريق ما في معناها؛ كالقهاوي (قاله البجيرمي).

## مسألة: ٦٣٠

يستثنى من اللعب بالصور؛ لعب البنات كما صرحوا به؛ ومحل ردّ الشهادة باللعب بما فيه صور؛ أن لا تغلب الحسنات لأنها من الصغائر؛ وهذا مما يستدرك عليهما.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ٦٣١

يباح الحداء؛ وسماعه؛ واستماعه، لأنه ﷺ؛ أقرَّ فاعله، بل قال: ((يا أنجشة رويدك رفقاً بالقوارير)) رواه الشيخان. والحداء ما يقال خلف الإبل من رجزٍ وغيره؛ وهو أولى من تفسيره بتحسين الصوت الشجيِّ بالشعر الجائز (تحفة ونهاية باختصار)[1].

## مسألة: ٦٣٢

**قال الأذرعي**: أما ما اعتيد عند محاولة عمل؛ وحمل ثقيل؛ كحداء الأعراب لإبلهم، وغناء النساء لتسكين صغارهن؛ فلا شك في جوازه؛ بل ربما يندب؛ إذا نشط على سير أو رغب في خير، كالحداء في الحج والغزو؛ وعليه يحمل ما جاء عن الصحابة (انتهى) وبه انتهت عبارة التحفة مع التصرف[2].

وللمؤلف كلام قبل هذا حذفناه اختصاراً؛ أحال في ذاك على ما هنا؛ وزعم أنهما متفقان؛ والحال أن ذاك مقيَّد بما إذا كان السير في قربة؛ وأما هنا فقد أطلق الندب لمجرد السير.

## مسألة: ٦٣٣

الغناء وسماعه بلا آلة واستماعه مكروه؛ لما صح عن ابن مسعود؛ أنه ينبت النفاق في القلب، كما ينبت الماء البقل. وما ذكره الشيخان في موضع من

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٦ ـ ٥٠٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٧ الثلاثة أسطر الأخيرة بالصفحة.

حرمته؛ محمول على ما سيأتي (تحفة ونهاية معنى)[١]. وقوله: (على ما سيأتي) أي حيث نذكره في (المسألة ٦٣٥).

## مسألة: ٦٣٤

متى اقترن بالغناء آلة محرمة؛ فالقياس كما قاله الزركشي؛ تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على كراهته؛ كما لو اجتمع الشطرنج والقمار (تحفة ونهاية بيسير تصرف)[٢].

## مسألة: ٦٣٥

لا يحرم سماع الغناء من المرأة والأمرد إلّا عند خشية الفتنة (تحفة ونهاية معنى)[٣] كذا هنا؛ وفي (ص١٥٣ من ج٣) حرمة استماع صوتها ولو من غير غناء إن خشي فتنة؛ وكذا إن التَذَّ به، كما بحثه الزركشي؛ ومثله في ذلك الأمرد (انتهى). أقول: وبينه وبين ما هنا فرق كبير؛ وشأو بعيد.

## مسألة: ٦٣٦

يحرم استعمال سائر الأوتار والمزامير واستماعها لأنَّ اللذة الحاصلة منها تدعو إلى الفساد؛ ولأنها شعار الفسقة؛ والتشبه بهم حرام. وحكاية وجه: بحل

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٦.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٦.

العود؛ مردودة. وألَّف بعض صوفية الوقت كتاباً؛ تبع فيه خراف بن حزم وأباطيل ابن طاهر وكذبه الشنيع؛ في تحليل الأوتار وغيرها؛ ولم ينظر لكونه مذموم السيرة؛ مردود القول عند الأئمة؛ حتى بالغوا في تسفيهه وتضليله سيّما الأذرعي في توسطه؛ ووقع بعض ذلك للكمال الادفوي في تأليفٍ له في السماع ولغيره. وكل ذلك يجب الكف عنه واتباع ما عليه أئمة المذاهب الأربعة؛ وغيرهم من تحريم بعض أنواع الغناء وسائر الأوتار والمزامير، لا ما فتراه أولئك عن بعضهم. وحكاية ابن طاهر عن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي؛ أنه كان يسمع العود من جملة كذبة وتهوره؛ فلا يحل الاعتماد عليه (تحفة بلقط واختصار والنهاية قريب منها)(١).

**وقوله:** (وكلّ ذلك يجب الكف عنه)؛ الإشارة فيه إلى كلام ابن حزم(٢)؛ وابن طاهر(٣)؛ والكمال الأدفوي(٤) وغيره. وقوله: (لا ما افتراه أولئك) الإشارة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٧.

(٢) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٣٨٤ ـ ٤٥٦هـ) عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه (الظاهري)، يقال لهم الحزمية؛ ولد بقرطبة، وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، بعيداً عن المصانعة. وانتقد كثيراً من العلماء والفقهاء، فتمالؤوا على بغضه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية من بلاد الأندلس فتوفي فيها؛ وكان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان.

(٣) هو محمد بن طاهر بن علي بن أحمد، أبو الفضل ابن القيسراني الشيباني، المقدسي الأثري، الظاهري (٤٤٨ ـ ٥٠٧)، أحد الأئمة الحفاظ، كان حافظاً متقناً، كان فقيهاً على المذهب الظاهري، سكن همذان. وهو ممن أباح السماع.

(٤) هو كمال الدين جعفر بن ثعلب الأُدفُوي المؤرخ الأديب الفقيه الشافعي، (٦٨٥ ـ ٧٤٨هـ) له مؤلفات منها: «فرائد الفوائد ومقاصد القواعد» في علم الفرائض وكتاب «الإمتاع في أحكام السماع»، والكتاب يبحث في صنوف الغناء من حيث جوازه وتحريمه، وفي آلات العزف والضرب.

فيه إلى المذكورين أيضاً. واعلم أنه لم ينبز ابن حزم أولاً؛ إلّا بالتخريف. وأمّا ابن طاهر: فقد رماه بالعجر والبجر من أول وهلة؛ وأما الأدفوي: فتلقيبه إياه بالكمال؛ يشعر باحترامه له؛ ولكنه انفجر عنده البركان؛ وفار التنور بَعْدُ؛ فصبَّ عليهم صوت انتقامه أجمعين. نسأل الله السلامة والعافية؛ وقد سبقت الإشارة في المسألة (٥٠) إلى بعض ما هنا.

## مسألة: ٦٣٧

يحل التداوي بالعود لمن أخبره طبيبان عدلان بأن فيه علاجاً تعين للشفاء من مرضه[١] (تحفة ونهاية معنى)[٢].

## مسألة: ٦٣٨

في حفظي عن كلام الحبيب عبد الله بن علوي الحداد؛ الإشارة إلى حِلِّ العود عند الأمن من جرّه إلى الفساد؛ ويحكى أنه سمعه من ولده زين عدة مرار؛ وحكى الحبيب على بن حسن العطاس؛ أنه؛ أعني القطب الحداد؛ كان يسمعه هو والحبيب حسين بن عمر العطاس. وفي فتاوى حفيده السيد علوي بن أحمد

---

(١) جاء في مجموع كلام العلامة العابد الزاهد السيد أحمد بن عبد الرحمن السقاف (١٢٧٨ ـ ١٣٥٧هـ) أن الإمام عمر بن سقاف ﷺ (١١٥٤ ـ ١٢١٦هـ) كان في زيارة للإمام طاهر بن الحسين فورد عليه حال (أي ضيق وشدة) فقيل للحاضرين: إن بغيتوه ينبسط هاتوا قنبوس (أي عود) فسار الإمام طاهر بن الحسين إلى الغرف عند بعض قرابته وكان معه قنبوس؛ وكان الإمام طاهر يعاتبه عليه جداً فقال له: هات القنبوس؛ الحبيب عمر بن سقاف عندنا ورد عليه حال؛ بغيناك تبسطه فقال له: إني بعته لبعض القبائل في بلدة الغرف فساروا اليه وطلبوه منه فسمح لهم به فرجعوا وجلسوا يحركون عليه حتى انبسط الإمام عمر وسري عنه (منقول عن صفحة ١٥٢ من المجموع).

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٧.

الحداد؛ حله بهذا الشرط؛ وللشيخ عبد الغني النابلسي تأليف في حِلّه.

وأعجبني سياق لابن القيم جوَّد الفرق فيه بين المعاصي المحرمة لذاتها؛ والمحرمة لأسباب خارجية. وأخبرني السيد محسن بن علوي الحداد؛ أنَّ السيد عثمان بن عبد الله بن يحيى؛ قاضي القضاة بجاوا؛ دُعِيَ إلى وليمة؛ فقبل بشرط أن لا تحضر الأوتار؛ وكان متشدداً في منعها؛ ولما جاء وسمعها رجع أدراجه مغضباً؛ وطبع من فوره رسالة في إنكار الأوتار وتحريمها؛ وأرسل عدة نسخ منها إلى بيت الدعوة؛ وفيه جماعة من السادات والأعيان؛ منهم السيد عبد الله بن محسن العطاس؛ والسيد محمد بن عيدروس الحبشي[1]؛ وقد اعتمدهما بالتوبيخ؛ واختصهما بالعتاب والتقريع. فأما الثاني فأخذته الحميَّة، وأما الأول فأمر بقراءتها؛ وقال: هذا واجبه وأثنى عليه وشكر صنيعه؛ وما أحسن الإنصاف؛ ولهذا استطردنا بذكرها مع بعدها عن مقصود الكتاب.

## مسألة: ٦٣٩

في سماع الأوتار من الآلة الحاكية خلاف بين المتأخرين؛ وأكثر ما يتوكأ القائلون بالحل عليه؛ قول المصنف في (ص١٥٣ من ج٣): فلا يحرم نظر مثالها في مرآة؛ كما أفتى به غير واحد ويؤيده قولهم: لو علَّق الطلاق برؤيتها؛ لم يحنث بها في نحو المرآة؛ لأنه لم يرها؛ ومحل ذلك كما هو ظاهر؛ حيث لم يخش فتنة ولا شهوة (انتهى) والأفقه الفرق لا سيّما إذا حسنت الآلة وحفظت

---

(١) محمد بن عيدروس بن محمد الحبشي .(١٢٦٥ ـ ١٣٣٧هـ) قضى حياته في اليمن والحجاز والهند وسنغافورة وإندونيسيا.

عمل في التجارة، والدعوة إلى الدين الإسلامي .ساقته الظروف إلى الهند، ثم غادرها إلى سنغافورة، ومنها إلى جاوة حيث استقر هناك بقيّة عمره.نشط في مجالي الدعوة والإصلاح الديني، وقد بنى في إندونيسيا مكتبة ومسجداً وثلاث مدارس، كما بنى في الحوطة مدرسة، وأوقفها جميعاً لخدمة الدين والعلم. كان ينظم الشعر الحميني والفصيح أيضاً. توفي بسورابايا بإندونيسيا.

الصوت بدون تغيير؛ لأنه هو؛ بخلاف ما في المرآة، والنفس إلى الحِلّ أميل، والله أعلم.

وفي الحفظ عن رسالة؛ أظنها لبعض علماء زبيد؛ أنَّ إلحاق حكاية أصوات الملاهي بأصولها في التحريم؛ يمنع منه عدم مساواة الفرع للأصل؛ واستأنسنا بجزم الفقهاء بعدم حرمة نظر مثال المرأة في المرآة؛ فإنهم لم يعطوا الفرع حكماً للأصل؛ مع أن تشخص المرآة للبصر؛ متساوٍ فيهما، بل ربما كان نظرها في المرآة أوضح، ولكن نظر الأصل أبلغ في الافتتان؛ لأنه أشد في القلوب فعلاً؛ فلما لم يكتفوا بمجرد التشخيص؛ ولحظوا أنَّ في الأصل معنى لا يوجد في الفرع، ووقفوا مع النصوص الواردة في تحريم نظر المرأة وقالوا: إنَّ الناظر إلى مثالها؛ لا يقال: إنه ناظر إليها، فكذلك نقف مع النصوص الدالة على تحريم سماع آلات الملاهي؛ ولا نجزم بطرد التحريم في سماع ما يحكى من أصواتها؛ لأن السامع لما يحكى من أصواتها؛ لا يكون سامعاً لها؛ مع القطع اقتضاء المساواة بين المحكي والحاكي. وقد قال أبو الطيب:

ودع كلّ صوتٍ غير صوتي فإنني أنا الطائر المحكي والآخر ا[illegible]ـدا

هذا ما كان في يدي؛ من كلام ذلك العلامة المتحرِّي؛ بشهادة قوله. ولا نجزم به بطرد التحريم إلى آخره؛ ردَّه عليه بعض أهل الحجاز؛ برسالة سماها: أنوار الشروق في حكم الصندوق. وللنظر في سماعها من المذياع مجال.. وفي الفائدة ٢٤ من كتابنا بلابل التغريد؛ ما ينكشف به الغبار؛ عن كثير من مسائل المزامير والأوتار، وكنت متشدداً في المنع عنها؛ حتى رأيت من تفسير السلف الصالح ما رأيت؛ فتغير رأيي في الموضوع. وقد أخرج الحاكم عن الأزرق بن قيس؛ أنه رأى أبا برزة الأسلمي يصلي وعنان دابته في يده، فلما ركع انفلت العنان من يده فانطلقت؛ فنكص أبو برزة على عقبه؛ ولم يلتفت حتى لحق الدابة وأخذها؛ ثم مشى كما هو، ثم أتى مكانه الذي صلَّى فيه؛ فقضى صلاته فأتمها؛ ثم سلم؛ وقال: إني قد صحبت رسول الله ﷺ في غزوٍ كثير؛ فرأيت من رخصته

وتيسيره فأخذت بذلك، فلو أنِّي تركت دابتي حتى تلحق بالصحراء؛ ثم انطلقت شيخاً كبيراً؛ وتَخَبطُ الظُّلْمَةُ؛ كان أشدَّ عليَّ. وقال هذا حديث صحيح على شرط البخاري؛ ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي على ذلك؛ والشاهد هو مطلق التيسير؛ وهو كافٍ، والله أعلم.

## مسألة: ٦٤٠

هل سماع الأوتار والمزامير من الكبائر أو من الصغائر؟ صرح في حاشية الأسنى بالثاني؛ وحق هذه أن تدرج في (المسألة ٦١٩)؛ ولكن لأهميتها آثرنا استقلالها؛ إذ لو جعلت هناك؛ لاندمجت في أخواتها ولم يعثر عليها إلّا المتأمِّل.

## مسألة: ٦٤١

في اليراع؛ وهي الشبابة؛ خلاف بين النووي والرافعي؛ والأصح الحرمة؛ ولو لم ينضم إليها دف. وقد اتفق عليها المصنف و(م ر)؛ قالا: وما حكي عن ابن عبد السلام؛ وابن دقيق العيد[1] من أنهما كانا يسمعانها؛ فكذب (ا هـ). وهي الآن مما يستعمل بمسجد مولانا السقاف[2]؛ ولا سبيل إلى الإنكار؛ لأن المسألة خلافية؛ وبلغني اختلاف الأحوال في الماضي بشأنها فيه؛ حسب اختلاف القائمين بالمقام، فإن كان الغالب عليه الفقه: منعها ومنع الدفوف؛ أو التصوُّفْ: أمر بالجميع.

---

(١) هو الإمام محمد بن علي بن مطيع أبو الفتح تقي الدين القشيري المعروف بابن دقيق العيد ولد سنة ٦٢٥هـ؛ قاض من أكابر العلماء بالأصول؛ مجتهد؛ ولي قضاء الديار المصرية له تصانيف منها أحكام الأحكام وكتاب تحفة اللبيب في شرح التقريب؛ توفي سنة ٧٠٢هـ.

(٢) من مساجد تريم القديمة بناه الإمام عبد الرحمن السقاف بتريم سنة ٧٦٨هـ.

## مسألة: ٦٤٢

يسن لكلِّ أحدٍ تحسين الصوت بقراءة القرآن؛ وأما تلحينه؛ فإن أخرجه إلى حدٍّ لا يقول به أحد من القراء؛ حَرُمْ؛ وإلّا فلا. وحيث حَرُمْ؛ فُسِّقَ القاري بذلك؛ وأثِمَ المستمع (تحفة ونهاية بالمعنى)[1]. ومنه يعلم أن الإفراط في التلحين كبيرة؛ قال (ع ش): وبه جزم ابن الجوزي في النشر؛ لكنِ قال ابن حجر في الفتاوى الحديثية: المعتمد عدم الفسق مع كونه حراماً (ا هـ). وما نقله عن الفتاوى الحديثية خلاف ما هنا، فلا يُعَوَّلُ عليه. أما الحدر المشهور من قراءته ﷺ؛ فقد قيل في تفسيره: هو أن يرفع صوته بالقراءة تارة؛ ويخفضه أخرى.

## مسألة: ٦٤٣

يحل الدف للختان وللعرس؛ وكذا غيرهما من كل سرور. وأخذ البغوي من الأمر به في النكاح؛ أنه سُنَّة في العرس ونحوه (تحفة ونهاية بالمعنى)[2]. وفي (ص٣٥٩)[3]؛ وإنما قال ﷺ لمن نذرت أن تضرب على رأسه بالدف حين قدم المدينة: ((أوف بنذرك)) لما اقترن به من غاية سرور المسلمين؛ وإغاظة المنافقين بقدومه؛ فكان وسيلة لقربة عامة؛ ولا يبعد فيما هو وسيلة لهذه أنه مندوب للأزمة[4]، على أن جمعاً قالوا بندبه لكل عارضِ سرورٍ؛ ولا سيّما النكاح؛ ومن ثم أمر به فيه في أحاديث (ا هـ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٧.

(٣) جاء هذا في صفحة ٥٠٩ من تحفة المحتاج جلد ٤ طبعة مكتبة الثقافة الدينية.

(٤) جاءت هكذا في النقل عن المخطوطة وربما كانت الكلمة: للأمة.

## مسألة: ٦٤٤

يسن الدف لنحو قدوم عالم (تحفة)[١]؛ وأحال بعد هذا على العبارة التي نقلناها في الماضية.

## مسألة: ٦٤٥

لا ينبغي ضرب الدفوف والطيران في المساجد؛ لأنها لم تُبْنَ لذلك؛ ولا يَحْرُمْ إلّا إنْ أضرَّ بالمسجد؛ أو حُصرِهِ؛ أو شوَّش على نحو مصلٍّ أو نائم. (ا هـ. فتاوى المصنف). وأرى أنه خضع في هذا لبعض القول؛ مقاربة لمتصوفة زمانه؛ وإلّا فديوان ابن المقري[٢] من فاتحته إلى خاتمته؛ مصرح بحرمة ذلك؛ وأحرى بالمساجد أن تصان عنه؛ وللعلامة ابن القيِّم كلام نفيس على ذلك في كتابه إغاثة اللهفان.

## مسألة: ٦٤٦

تحرم الكُوبةِ؛ وهي طبل طويل ضيق الوسط واسع الطرفين، وحِلُّ ما سواها من الطبول؛ وإن اعتمد الإسنوي ما أطلقه العراقيون من تحريمها ما عدا الدف (تحفة ونهاية بحذف)[٣].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٠٩.

(٢) ابن المقري هو إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله بن إبراهيم الشرجي ٨٣٧ ـ ٧٥٥هـ؛ تولى التدريس بتعز وزبيد وولي إمرة بعض البلاد في دولة الأشراف ومات بزبيد له تصانيف كثيرة منها: (عنوان الشرف الوافي في الفقه والنحو والتاريخ والعروض والقوافي) وله (ديوان شعر) وأشهر كتبه (الإرشاد) في فروع الشافعية.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٨.

## مسألة: ٦٤٧

لا يحرم الرقص؛ ولا يكره؛ لأنه مجرد حركات على استقامةٍ أو اعوجاج. وقد أقرَّ النبي ﷺ الحبشة عليه في مسجده (تحفة ونهاية بتصرف يسير)[١].

## مسألة: ٦٤٨

**وقال جمعٌ**: يكره الرقص إلّا لأرباب الأحوال؛ والحق أنه لا كراهة فيه. وإن قلنا بالكراهة، فأرباب الأحوال كغيرهم إن كانوا مختارين؛ وإن خرجوا عن الاختيار بما غمر مشاعرهم من الأحوال الواردة عليهم؛ فقد خرجوا عن التكليف. ومر في ردِّ كلام اليافعي ما يجب استحضاره هنا. ونَقْلُ الإسنوي عن ابن عبد السلام أنه كان يرقص في السماع محمولٌ على مجرد القيام والتحرك؛ لغلبة وجدٍ وشهود واردٍ (تحفة معنى)[٢].

وفي فتاوى السيوطي ما نصه: وقد صح القيام والرقص في مجالس الذكر والسماع عن جماعة من كبار الأئمة، منهم شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام (ا هـ).

وفي (ص١١٩) وقول ابن عبد السلام: يعزَّرُ وليٌّ قال: أنا الله؛ ولا ينافي ذلك ولايته لأنه غير معصوم؛ فيه نظر؛ لأنه إن كان غائباً؛ فهو غير مكلَّف لا يعزَّر؛ كما لو أوَّلَ بمقبولٍ؛ وإلّا فهو كافر؛ ويمكن حمله على ما إذا شككنا في حاله؛ فيعزَّر فطماً له؛ ولا يحكم بكفره لاحتمال عذره (ا هـ). وفي (ص١٢٣) قال الغزالي: من زعم أن له مع الله حالاً أسقط عنه نحو الصلاة أو تحريم الخمر؛ وجب قتله؛ وقتل مثله أفضل من قتل مئة كافر (ا هـ).

وفي تلك الصفحة أيضاً: عدم الاحتجاج بالإلهام وأنه لا يمكن لأحد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٠.

(٢) المرجع السابق.

دعوى مقام الخضر؛ وفيها على الإمام اليافعي؛ ردّ جميل. وفي باب الحج والرهن ما حاصله: (أنه لا يمكن العمل ظاهراً بإمكان كرامة مطلقاً). وفي (ص٣٥٧ ج١): من لازم الرياضة والخلوة حتى صارت طاعته تتفرق عليه بالاجتماع؛ فهو رجل مغرور (ا هـ). وفي الأنوار: لو قال: إن الله يلهمني ما أحتاج إليه من أمر الدين؛ فلا أحتاج إلى العلم والعلماء؛ فمبتدع كذاب؛ يلعب به الشيطان (انتهى).

وإنما أطلت بما لا تكثر مناسبته للموضوع؛ لتلبيس المحتالين على العوام بأنه يجوز للأولياء ما لا يجوز لغيرهم، ويوهمون أنهم من الأولياء. والحال أنَّ بينهم وبينها كما بين الضب والنون[1]؛ فإنا لله وإنا إليه راجعون، لهذا اغتنمنا فرصة إحالته وجزمه؛ بأنَّ الناس في التكليف سواء؛ لا فارق إلّا ارتفاع التمييز.

## مسألة: ٦٤٩

إذا كان في الرقص؛ تَكَسُّرٌ وَتَثَنٍّ؛ كفعل المخنَّثين؛ حَرُمَ ذلك (تحفة ونهاية معنى)[2]. . وتفسير بعض الحضارم التكسُّر بالنقرة التي يفعلها الزَّافِنْ؛ بأن يخرَّ على إحدى ركبتيه أو كلتيهما؛ عند بعض التوقيعات؛ غلطٌ قبيح؛ لأنه لا وجه لتحريم ذلك؛ كما يعرف من التعليل الماضي؛ لِحِلِّ الرقص في (المسألة ٦٤٧). وليس ذلك من أفعال المخنثين؛ بل هو منافٍ للأنوثة، وإنما التكسُّر محاكاتهم في حركاتهم الليِّنة؛ فذلك هو الحرام؛ حتى على النساء؛ وإن نازع فيه الإسنوي[3]؛ على أن من يفعل ذلك خِلْقَةً من غير تكلُّف؛ لا يأثم به؛ كما يعرف جميع ذلك من التحفة والنهاية وغيرها من عامة كتب الفقه.

---

(١) الضب: حيوان بري والنون هو الحوت وهو حيوان بحري فالاثنان لا يمكن أن يجتمعا وهذا تفسير هذا المثل.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٠.

(٣) أعتقد أن هذا ينطبق على ما يسمى في عصرنا بالرقص المصري (المحقق).

## مسألة: ٦٥٠

لا شك في حرمة ما يفعله أخدام السقاف[1] عندنا في الأعراس وغيرها؛ من الجِثِيِّ على الرُّكَب أمام السادات؛ وذلك أنهم بينما هم يمشون بدفوفهم وشباباتهم أمام الناس؛ إذ وقفوا؛ ووقف الناس بوقوفهم؛ ثم انعطفوا وخرُّوا جثياً على الركب؛ وأخذوا يزحفون عليها؛ حتى إذا وصلوا إلى أقدام الأشراف؛ وهم قيام كالبنيان؛ نهضوا في سيرهم؛ وهكذا دواليك، حتى يبلغوا المكان الذي يريدون. ولا شك أن هذا من الغلو؛ والخروج عن الأدب الشرعي بدرجة فظيعة؛ يزيد عن سجود الأغبياء بين يدي مشايخهم. ولئن خصَّ بعض المُحَشِّين حرمة ذلك السجود؛ بما استجمع شروط سجود الصلاة؛ فقد أبعد النجعة في الغلط؛ فلا يلقى لقوله بال.

وفي المتون أن السجود للمخلوق من الكفر، قال المؤلف: بخلاف الركوع؛ لأن صورته كثيراً ما تقع للمخلوق؛ ومحل الفرق بينهما عند الإطراق. أما من قصد تعظيم المخلوق بالركوع؛ كما يعظم به الله؛ فلا شك في كفره (ا هـ) ومتى كان الكلام في الكفر فما بالك بمجرد التحريم؟

وطالما أنكرت ذلك الصنيع؛ وذاكرت فيه الإخوان؛ ولا جواب؛ إلّا؛ ماذا نقول؟ وقد حضره فلان وفلان؛ مع أنه لا عبرة بالإجماع الفعلي في الأزمنة الفاسدة؛ كما ذكره المصنف في عدة مواضع من الكتاب؛ أذكر منها الآن (ص٥٧٣ من ج١)؛ فقد قال عن البناء على القبور: وبفرض كونه إجماعاً فعلياً؛ فمحل حجيته كما هو ظاهر؛ إنما هو عند صلاح الأزمنة؛ بحيث ينفذ فيها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ وقد تعطل ذلك منذ أزمنة (ا هـ).

---

(١) أخدام السقاف فرقة إنشادية حضرمية بتريم ترجع أصولهم البعيدة إلى صعيد مصر وهم يقومون بالإنشاد في الأعراس والمناسبات الدينية وهذه الطريقة التي ذكرها الإمام ابن عبيد الله أبطلت منذ زمن.

**وفي آخر:** إنما يتجه اعتبار الإجماع الفعلي؛ إذا علم صدوره عن مجتهدي عصر؛ فلا عبرة بإجماع غيرهم؛ وكثيراً ما يعترض الأذرعي على الشيخين؛ بأن الإجماع الفعلي على خلاف ما ذكروه؛ واعتراضه مردود؛ لأنه لا يعلم أنَّ ذلك اجتماع مجتهد عصر؛ أو لا (ا هـ. بمعناه).

**وفيه فائدتان؛ أولاهما:** أنه لا اعتبار إلّا بإجماع المجتهدين. **ثانيهما:** أنه لا بدّ من تحقق كونه عن مجتهدي عصر واحد، وإلّا؛ فالأصل خلافه. وإذا كان هذا في إجماع فعلي جلي، فما بالك بالوقائع الحالية التي يتطرق لها الاحتمال، ولكن الجهل بحت؛ وإلّا فأين الفوق من التحت؟

ورأيت في سُبُل السلام شرح بلوغ المرام؛ كلاماً أعجبني في الموضوع؛ من معناه: أنَّ سكوت العلماء على أمر واقع من الآحاد؛ أو من الخليفة؛ أو غيره؛ من فعل محظور أو ترك واجب؛ لا يدل على جواز ما وقع؛ لأن الإنكار بالقلب من مراتب إنكار المنكر؛ فلا يدل السكوت على التقرير، ولا تحل نسبته للساكت؛ إلّا إذا عُلِمَ رضاه بالواقع؛ ولا يعلم ما في القلوب إلّا علام الغيوب. (ا هـ).

وقد اختلف السلف؛ كما حكاه الشيخ زكريا في حاشيته على شرح الرسالة القشيرية؛ في مجتمعات الخير التي لا تخلو عن المنكرات؛ فمنهم من تركها لذلك؛ ومنه من قال: إن تركناها فقد فوَّتنا شهود الجنائز؛ وتركنا خيراً كثيراً؛ ولكن نحضر وننكر بألسنتنا أو قلوبنا؛ حسب الطاقة (ا هـ). وقال عبد الله بن عمر بامخرمة: لا يترك الحق لأجل الباطل؛ فإن قدر على إنكار شيء من الباطل؛ فعل؛ وإلّا كان مأجوراً على إنكاره بقلبه (ا هـ).

ولابن عبد السلام جواب طويل لا يخرج عن هذا المعنى؛ على أن سيدي الوالد عبد الرحمن بن محمد المشهور؛ مفتي حضرموت لذلك العهد؛ كان ينكر ذلك ولا يحضره. ولو قيل لأصحابنا: هل ينفذ لأحدٍ ممن تحتجون بحضورهم ذلك قولٌ بالمنع؛ لأجابوا بالسلب؛ إلّا أن يتعنَّت متعنِّت أو يكابر مكابر. لهذا

فإنني بكلّ إلحاح؛ أتقدم على أولي النفوذ؛ إلّا ما قاموا بإبطال هذه العادة، وأنشدهم في ذلك الله والإسلام؛ وما العادة بالقديمة؛ حتى يشكل سكوت الأسلاف الكرام على هذا الفعل الحرام؛ إنما استحدثها في الأخير؛ بعض من له نفوذ من عشاق الجاه الكاذب؛ والشهرة المنفوخة؛ بعقب سقوط دولة آل غرامة[1]، فلا حول ولا قوة إلّا بالله العلي العظيم؛ ولا يعبّر على هذا ما سبق من التيسير في (المسألة ٦٣٩)؛ لفرقان ما بين البابين؛ إذ ذاك في قضية جزئية؛ بخلاف هذا؛ فإنه في أصل الدين[2].

## مسألة: ٦٥١

يباح قول الشعر وإنشاده واستماعه؛ لأنه ﷺ؛ كان له شعراء يصغي إليهم؛ وروى الخطيب في جامعه: أنه قرىء عند النبي ﷺ؛ قرآن؛ وأنشد شعر فقيل له: قرآن وشعر في مجلسك! قال: «نعم». وجاء أبو بكرة وعنده أعرابي ينشد الشعر فقال له: القرآن والشعر؟ فقال: «يا أبا بكرةَ هذا مَرَةٌ وهذا مَرَةٌ». «واستنشد من شعر أمية بن أبي الصلت مائة بيت»؛ رواه مسلم. وأخرج البخاري في الصحيح: «إنَّ من الشعر لحكمة» واستحب الماوردي منه ما حذَّرَ عن معصيةٍ أو حثٌّ على خير؛ ويؤيده ما مرَّ من صحة إصداق تعليمه حينئذٍ (تحفة بتصرف)[3].

ثم إن الذي مرَّ عن الأذرعي في (المسألة ٦٣٢) يؤيد ما استحبه الماوردي؛ والمشار إليه في الصداق؛ هو قوله في (ص٢٨٨ من ج٣): ولو أصدقها تعليم ما فيه كلفة من قرآن؛ ولو دون ثلاث آيات على الأوجه؛ أو نحو شعر فيه كلفة

---

(١) انتهت دولة آل غرامة اليافعيين بسقوط تريم في يد أتباع السلطان غالب بن محسن الكثيري مؤسس الدولة الكثيرية الثانية وذلك في سنة ١٨٤٥م.

(٢) هذه العادة التي يتألم منها الإمام تم إبطالها بعد ذلك ولا أدري هل تم الإبطال في حياته أم بعد وفاته التي كانت سنة ١٣٧٥هـ؟

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١١.

ومنفعة تقصد شرعاً لاشتماله على علم أو مواعظ مثلاً؛ صحَّ (١ هـ). وأقول: إنَّ فضيلة الشعر أكبر مما نوَّه به؛ وحسبك أنَّ القبيح من غيره يكون حسناً منه؛ وأنه يباح فيه ما لا يباح في غيره؛ كما مرَّ في (المسألة ٦١٨) من جواز الكذب ما دام يمكن حمله على المبالغة.

وحسبك أنه ﷺ؛ أهدر دم كعب بن زهير وأمر بقتله ولو متعلقاً بأستار الكعبة؛ ولمَّا تقدم بقصيدته المشهورة؛ حقن دمه وخلع عليه وأجازه؛ كما في رواية؛ بمئةٍ من الإبل. وزاد العباس بن مرداس أربعين من الإبل لقوله:

أتجعلُ نَهْبِي ونَهْبَ العبيـ ـدِ بين عُيَيْنَةَ والأقرعِ
ومَا كانَ حِصْنٌ ولا حَابِسٌ يفوقان مِرْدَاسَ في مَجْمَعِ
وما كنتُ دونَ امْرِئٍ مِنْهُمَا وَمَنْ تَضَعَ اليَوْمَ لا يرفعِ

وتمنى أنْ لوْ كان النضر بن الحارث حياً؛ فدفعه لقتيلة[١]؛ لمَّا استعطفته بتلك الأبيات الشاعرة؛ وما كان قتله إلّا عدلاً؛ ولكنه أراد أن يَمُنَّ عليه فضلاً.

فإما أن تكون قيمة الشعر غالية؛ وقلَّتَهُ عالية؛ وهو المقصود، وإما أن يكون سيد البشر قد يضع الشيء في غير محله؛ وهو المردود. ولا حرج على الفقهاء إن غضُّوا من قدره؛ ولم يعرفوا له حقّه، فلِكُلٍّ فنٌ أهله؛ ولولا ضيق المكان وعدم المناسبة؛ لأفضنا في القول؛ وحسبك من السوار ما أحاط بالمعصم.

## مسألة: ٦٥٢

يحرم هجاء المُعَيَّن المعصوم دمه وإن صدق؛ وتُرَدُّ به الشهادة؛ بخلاف الحربي؛ وإن تأذَّى قريبه المسلم. ومقتضى كلام بعضهم؛ إلحاق كل مُهْدَرِ

(١) النضر بن الحارث كان من أشد أعداء رسول الله ﷺ وأكثرهم أذية له فأمر ﷺ بقتله فرثته فيما بعد أخته قتيلة بنت الحارث بقصيدة مؤثرة.

بالحربيِّ؛ وهو ظاهرٌ في المرتدِّ؛ دون نحو الزاني المحصن (تحفة ونهاية معنى)[١]. وقولها: (وتردُّ به الشهادة) تَحَكُّم لا معنى له؛ إذ هو من فروع الغيبة؛ وإنما هي صغيرة لغير العدل وحملة العلم والقرآن.

فيشترط لردِّ الشهادة بالإصرار عليه: أن لا تغلب الطاعات المعاصي؛ وبه صرح في الأسنى فليحمل كلامهما هنا عليه، وإن صرح في الزواجر بأنه كبيرة؛ إذ هو لم يجر فيها على قواعد الفقهاء.

## مسألة: ٦٥٣

ويحرم هجاء غير متجاهر بفسقه ومبتدع ببدعته (تحفة ونهاية بتصرف)[٢] في أول العبارة، والمتبادر من آخرها: حل هجاء المتجاهر بفسقه مطلقاً؛ بخلاف المبتدع؛ فإنه لا يحل هجاؤه إلّا ببدعته. ولو أرادا إلحاق المبتدع به في الإطلاق لقالا: غير متجاهر بفسقه أو بدعته.

وما اقتضاه صنيعهما هنا في الفاسق؛ مخالف لما سبق في (المسألة ٦١٦)؛ وقد يؤول ما هنا بأن المعنى: يحل هجاء المتجاهر بفسقه الذي تجاهر به لا بغيره.

## مسألة: ٦٥٤

التعريض بالهجاء كالتصريح كما في الشرح الصغير؛ وأَثِمَ حاكيه؛ دون منشئه؛ إلّا أن يكون هو المذيع له؛ فيكون إثمه أشدَّ (تحفة ونهاية)[٣]. وقال ابن

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

كج[١]: ليس التعريض هجواً (أسنى) ويشهد لهذا فعل ابن الخطاب؛ فقد درأ العقوبة عن النجاشي في قوله:

**قُبَيِّلَةٌ لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل**

**وقال:** ليت آل الخطاب كذلك؛ وأغضى عن قوله:

**ولا يردون الماء إلّا عشية إذا صدر الورّاد عن كل منهل**

**وقال:** ذاك أبعد عن الزحام؛ ولم يعنِّفه في قوله:

**تعاف الوحوش الضاريات لحومهم وتأكل من كعب بن عوف ونهشل**

والحال أنه هجاء ممض وتعريض مؤلم؛ وما أدري ما يقول المصنف وقرينه في مهاجاة الصحابة والسلف الطيب؛ كما هو موجود في دواوينهم وأشعارهم؛ التي تطفح بها كتب التراجم والطبقات والتاريخ. أكلُّهُمْ لا تُقْبَلُ شهادتهم كما يقتضيه إطلاقهم في (المسألة ٦٥٢)؟ أم لا يدري هؤلاء ما يقولون؟ وفي الفائدة الثامنة عشرة من كتابنا؛ بلابل التغريد[٢]؛ ما يقر العين ويكشف الغين؛ فليرجع له المريد؛ فما عليه من مزيد.

## مسألة: ٦٥٥

يحرم الفحش في الشعر؛ وهو: مجاوزة الحدّ في الإطراء في المدح غير الممكن حمله على المبالغة؛ لأنه كذب. وتُرَدُّ به الشهادة إنْ أكثر منه وإن لم يقصد إيهام الصدق. قال ابن عبد السلام في قواعده: لا تكاد تجد مدَّاحاً إلّا رذلاً، ولا هجَّاءً إلّا نذلاً (تحفة ونهاية)[٣].

---

(١) هو القاضي أبو القاسم يوسف بن أحمد ابن كنج الدينوري الشافعي؛ تفقه على ابن القطان يضرب به المثل في حفظ المذهب، والكج في اللغة اسم للجص الذي يبيض به الحيطان؛ توفي سنة ٤٠٥هـ.

(٢) كتاب تحت الطبع للإمام اسمه بلابل التغريد في ما استفدناه من قراءة التجريد.

(٣) المرجع السابق.

**وقوله:** إن أكثر منه؛ دليل على أن الكذب صغيرة؛ وهو موافق لما سبق عن الروض في (المسألة ٦١٧)؛ ولكنه مقيد هناك بما لا حدّ فيه ولا ضرر. وإذا تقرر أنه صغيرة فقد أطلقا في موضع يلزم له التقييد؛ بأن لا تغلب الطاعات المعاصي كما لا يخفى.وقضية العبارة؛ أنَّ كل ما أمكن حمله على المبالغة؛ لا يحرم؛ وهو ما سبق في (المسألتين ٦١٨ و٦٥١)؛ ثم إن الفحش؛ مجاوزة الحد في كل شيء؛ ومنه قولهم: فاحش الطول؛ فاحش القصر؛ كما في فقه اللغة للثعالبي. وقد اختلف أهل البلاغة في المبالغة والإيغال والغلو؛ فمنهم من يعدها من المحسنات البديعة؛ ولا سيّما إذا اقترن بها شيء من أفعال المقاربة؛ أو ما أشبهها؛ كقوله:

**يكاد يمسكه عرفان راحته ... ركن الحطيم إذا ما جاء يستلم**

وأكثر القول على مدح الاقتصاد، وأنشدوا في ذلك:

**وإن أحسن بيتٍ أنت قائله ... بيت يقال إذا أنشدته صدقا**

وقد أثنى ابن الخطاب على زهير بن أبي سلمى بأنه لا يمدح أحداً إلّا بما فيه، وهو ما انحط عليه نظري في الآخر؛ بعد أن نهزت مع الغلاة بدلوهم؛ وأسمت سوح المين حيث أساموا.

## مسألة: ٦٥٦

يحرم التشبيب بالمرأة والأمرد المُعَيَّنينْ؛ بخلاف غير المعينين؛ فلا إثم ولا ردَّ به للشهادة؛ لأن غرض الشاعر تحسين الصنعة؛ ومحله إن لم يكثر منه؛ ويقع لبعض الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين فهو في حكم المُعيَّن (تحفة ونهاية معنى)[1].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٩.

## مسألة: ٦٥٧

يسوغ التشبيب بالحليلة، فقد شبب كعب بن زهير بزوجته؛ بين يدي رسول الله ﷺ؛ ولم ينكره عليه. نعم؛ إن ذكر منها ما حقُّه الإخفاء مما يجري بينهما عند الخلوة حَرُمْ؛ كما في شرح مسلم؛ لكن جزما بكراهته ورُدَّت به الشهادة (تحفة بتصرف كثير)[١].

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١١.

# الفصل السابع والثلاثون

## في المروءة

### مسألة: ٦٥٨

**المروءة**: هي تخلق الشخص بخلق أمثاله في زمانه ومكانه في رعاية مناهج الشرع وآدابه، لا في سفاسف الأمور التي يتعاطاها أمثاله؛ فإنها تسقط مروءته ومروءتهم، وإن اتفقوا عليها. ويدخل في المروءة اجتناب المحارم وفعل الطاعات (ا هـ. من حاشية الأسنى بالمعنى)[1]؛ وهو قد يؤخذ من التحفة والنهاية.

### مسألة: ٦٥٩

قسم المروءة الماوردي إلى ما هو شرط في العدالة؛ وهو مجانبة ما سخف من الكلام المؤذي؛ أو المضحك؛ وترك ما قبح من الفعل الذي يلهو به، وإلى غير ما هو شرط في العدالة؛ وهو الإفضال بالمال والطعام؛ والمساعدة بالنفس والجاه؛ وإلى مختلف في شرطيته للعدالة؛ وهو أن يقتدي بأهل الصيانة؛ دون أهل البذلة؛ في ملبسه ومأكله ومشربه (ا هـ. من حاشية الأسنى).

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٢٦٨.

## مسألة: ٦٦٠

مثَّل الروض لترك المروءة؛ بأن يلبس الفقيه لبس العربي؛ أو التاجر ثوب الجمَّال؛ ويترددا بموضع لا يعتاد مثلهما لبسه فيه. وهذه وما بعدها إلى (المسألة ٦٦٩) من الروض[١].

## مسألة: ٦٦١

كل ما يصير به المرء ضحكة يسقط المروءة.

## مسألة: ٦٦٢

المشي في السوق مكشوف الرأس والبدن ممن لا يليق به؛ يسقطها وإن لم يمش.

## مسألة: ٦٦٣

أكل غير السوقي في السوق؛ والشرب من سقاياته؛ لا لعطش؛ يسقطها.

## مسألة: ٦٦٤

مدُّ الرجل عند الناس بلا ضرورة؛ يسقطها؛ ويشبه أن يكون محله فيمن يحتشمهم.

## مسألة: ٦٦٥

تقبيل أمته؛ أو زوجته في نحو فمها لا رأسها بحضرة الناس؛ يسقطها.

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

وتقبيل ابن عمر أمته التي خرجت له من السبي؛ كأنَّ عنقها إبريق فضة؛ واقعة حال يتطرق إليه الاحتمال؛ فلا يعترض بها (تحفة بالمعنى)[١].

## مسألة: ٦٦٦

حكاية ما يقع له في الخلوة معها؛ يسقطها؛ هكذا أطلقه الروض؛ ومر في (المسألة ٦٥٧) ما يفيد أنه لا يسقطها؛ إلّا إذا كان من حقِّه الإخفاء؛ ولا حرمة فيه؛ إلّا إن تأذَّت بإظهاره، قاله (ع ش). وفي شرح مسلم حرمته؛ وقد جعله بعد؛ كما؛ فكانت قاعدته اعتماده، فإن قيل إنه لما استدرك عليه بجزم الشيخين؛ بطل ذلك؛ لأنه لا كلام متى كان الاستدراك بكلام الشيخين. قلت: يمكن أن يقال: إنما كان الاستدراك بحرمتهما؛ على كلام أولاهما بالاعتماد عند الاختلاف؛ فبقي الأمر على ما كان؛ غير أن الكراهة بل الإباحة؛ هي الأسعد بالدلالة من أحوال السلف الطيِّب.

## مسألة: ٦٦٧

الإكثار من الحكايات المضحكة؛ بأن يصير له عادة؛ يسقطها، ولا حرمة إلّا في كلمة على الغير بباطل؛ فإن أراد مع ذلك أن يضحك بها أعداءه؛ كان كبيرة.

## مسألة: ٦٦٨

حمل الماء والأطعمة من السوق إلى البيت شحّاً؛ لا اقتداءً بالسلف؛ قلة مروءة ممن لا يليق به.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٣.

## مسألة: ٦٦٩

التقشف في الأكل واللبس شحًّا؛ لا اقتداءً بالسلف؛ ممن لا يليق به؛ مسقط للمروءة. وهذا مثل ما سبق في (المسألة ٦٥٩)؛ ثم إن هذه المسألة كسابقاتها؛ حسبما مرَّ؛ مأخوذة من الروض بتوشيح من التحفة والنهاية الموافقتين له؛ ولكن لسلامة عبارته؛ وحسن ترتيبها؛ آثرت الأخذ منها.

## مسألة: ٦٧٠

ينافي المروءة؛ تقبيل العروس ليلة جلائها بحضرة الناس؛ وإن أخرجه الاعتياد عن مقام الاستحياء. وتوقف البلقيني في ذلك، ولا وجه للتوقف؛ لأنه لا يفعله إلّا من لا خلاق له. كذا هنا في (التحفة والنهاية)[1]. وقد مرّ في (المسألة ٦٦٥)؛ أنَّ المسقط للمروءة؛ إنما هو التقبيل في الفم لا الرأس. فإما أن تكون العادة عندهم في الأعراس خلاف ما عندنا من التقبيل في الرأس؛ وإما أن يكون هذا مخالفاً لما سبق عنهما وعن الروض في تلك، والتناقض منهما لا ينكر.

## مسألة: ٦٧١

هل يكفي لإسقاط المروءة؛ فعلٌ خَارِمَهَا ولو مرَّة؛ أو لا بدّ من التكرار؛ أو يفصل بين الخوارم؛ اضطرب كلامه في ذلك؛ ففي (ص٤٣٧) التصريح كما نقلناه في (المسألة ٦٠٧): بأن الاعتبار بالغلبة. وهنا ذكر عن البلقيني والزركشي؛ أولاً: إنه لا بدّ لردِّ الشهادة بقلة المروءة؛ من تكرر الخارم لها أيًا كان؛ ثم

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٩٩.

استدرك عليه؛ أنَّ الأذرعي توقف فيه؛ وبحث اعتبار التكرار في نحو الأكل بالسوق؛ ومدّ الرجل بحضرة الناس؛ بخلاف نحو قبلة حليلته بحضرة الناس في طريق. فتحصل أنَّ في المسألة ثلاثة آراء:

**أحدها**: رأي البلقيني والزركشي؛ وهو الذي اعتمده هناك؛ أو قريب منه.

**والثاني**: تفضيل الأذرعي؛ وهو الذي رجَّحه هنا؛ ووافقه (م ر) في هذا الموضع على ترجيحه وسيأتي في (المسألة ٦٧٤)؛ وفي فتاوى المصنف: ترد الشهادة بخارم المروءة؛ وإن لم يتكرر؛ وفارق الصغيرة بأنها لا تدل على عدم المبالاة؛ إلّا إذا تكررت وحدها؛ أو مع صغائر أخرى؛ حتى غلبت معاصيه طاعاته؛ وأما خارم المروءة؛ فإنه بالمرة الواحدة؛ يدل على عدم المبالاة (ا هـ). وهذا هو الرأي الثالث في المسألة، ووافقه عليه (م ر) في (ص١٢٦) من آخر أجزاء النهاية. وقال في حاشية الأسنى: إذا كان الأغلب على الرجل؛ الأظهر من أمره؛ الطاعة والمروءة؛ قبلت شهادته؛ وهو الرأي الأول أو شبيه به.

## مسألة: ٦٧٢

**الحرفة الدنيئة**: كالحجامة؛ والكنس؛ والدبغ؛ ممن لا تليق به؛ مسقطة للمروءة، فإن لاقت به فلا، وإن لم تكن حرفة أبيه (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٦٧٣

ذو الحرفة المحرمة[١]؛ لا تقبل شهادته مطلقاً (تحفة ونهاية)[٢].

(١) قال في التحفة: كمنجِّم ومصور.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٠.

## مسألة: ٦٧٤

المحترف بالغناء لا تقبل شهادته وإن لاق به؛ لأنها حرفة دنيئة؛ يعد فاعلها في العرف ممن لا حياء له (تحفة)[١]؛ ولم يذكره في النهاية. وقوله: (إنَّ العرف يعدها حرفة دنيئة)؛ لا يتفق مع تيه المغنين الذين صاروا مضرب المثل في ذلك؛ كما قيل: تيه مغن؛ وظرف زنديق.

وقد بلغ من غطرستهم في العهدين العباسي والأموي؛ ولا سيّما بالأندلس؛ ما لا يخفى على أحد؛ فكيف يقول المصنف: إنَّ العرف يعدّ حرفتهم دنيئة، ولعله أراد أن يقول: الشرع؛ فسبق قلمه إلى العرف.. والله أعلم.

## مسألة: ٦٧٥

اختلفوا في خارم المروءة؛ هل يحرم فعله أم لا؟ على أوجه؛ ثالثها؛ إن تعلقت به شهادة حَرُمْ لحق الغير؛ وإلّا فلا (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ٦٧٦

الأمر في جميع ما ذكر من خوارم المروءة؛ يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن، لأن المدار على العرف؛ فقد يستقبح من شخص في حال أو مكان؛ ما لا يستقبح من غيره أو فيه؛ ونازع الزركشي في هذا التعميم؛ فإن بعضها كالقبلة؛ وإكثار الضحك؛ والشطرنج؛ يسلبها مطلقاً؛ وهو ظاهر (تحفة)[٣]؛ وما

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٣.

(٢) المرجع السابق.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٠.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٣.

ذكره عن الزركشي هنا؛ يخالف ما ذكره عنه في (المسألة ٦٧١)؛ ولكنه يوافق ما بحثه الأذرعي هناك، فليتأمَّل. ولعله أراد أن يقول: ونازع الأذرعي؛ فسبق قلمه إلى الزركشي. وقوله مطلقاً؛ أي: من أيِّ شخص؛ وفي أي زمان؛ وأي مكان؛ وهو مخالف لما ذكرناه قبيل (المسألة ٦٣٠) من التفريق بين الشريف والوضيع.

ومشكلٌ بما نقلناه عنه في (المسألة ٦٢٤): أن سعيد بن جبير كان يلعبه غِبًّا؛ أي وقتاً بعد وقت؛ وكفى بإغبابه ذلك إكثاراً، فهل يكون ابن جبير مردود الشهادة عنده ساقط المروءة؟ وما أحسن قول الأسنى: ليس اللعب بالشطرنج مثلاً في الخلوة؛ مراراً؛ كاللعب به في السوق والطريق في ملاءٍ من الناس؛ مرَّةً (اهـ).

# الفصل الثامن والثلاثون

## في التهمة

### مسألة: ٦٧٧

التهمة المانعة من قبول الشهادة: أن تجر إليه؛ أو إلى من لا تقبل شهادته؛ نفعاً؛ أو تدفع عنه ضراً (تحفة ونهاية)[١].

### مسألة: ٦٧٨

لا عبرة بحدوث التهمة بعد الحكم، فلو شهد لأخيه بمال؛ فمات قبل استيفائه؛ وورثه؛ فإن كان بعد الحكم؛ لم يؤثر؛ أو قبله؛ بطلت الشهادة (تحفة ونهاية)[٢].

### مسألة: ٦٧٩

وكذا لو شهد بقتل فلان لأخيه؛ الذي له ابن؛ ثم مات وورثه؛ فإن صار وارثه بعد الحكم؛ لم ينقص؛ أو قبله؛ لم يحكم له (تحفة ونهاية).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٠.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ٦٨٠

تُرَدُّ شهادته لعبده فيما يجر له نفعاً؛ بخلاف شهادته بأن فلاناً قذفه، كما بحثه البلقيني. وترد شهادته لمُكَاتِبِهِ؛ لأنه ملكه؛ وقد يعجز؛ أو يُعَجِّزَهُ هُوَ؛ فيعود له ماله (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٦٨١

ترد شهادته لشريكه بالمشترك؛ إن قال: لنا؛ أو بيننا؛ بخلاف ما إذا قال: لزيدٍ وَلِيَ؛ فتصح لزيدٍ؛ لا له؛ وشرطه تقديم الصحيح؛ كما مرّ في تفريق الصفقة؛ وأن لا يعود له شيء مما يثبت لزيد؛ كوارثين لم يقبضا؛ فإنَّ ما ثبت لأحدهما يشارك فيه الآخر (تحفة ونهاية؛ إلّا في قوله: (وشرطه تقديم الصحيح) فإنه ساقط من الثانية)[2]. وقد مرّ ما يتعلق به مع الإشارة إلى ما هنا في (المسألة ٢٥٥).

## مسألة: ٦٨٢

وقوله: (كوارثين لم يقبضا)؛ يقتضي أن للمسألة نظائر؛ وهو كذلك، ومنها الاشتراك في استحقاق وقفٍ؛ كما يأتي عن القلائد في (المسألة ٨٩٥). وأما قوله (لم يقبضا)؛ فلم يظهر لي ما يخرج به، ولا سيّما وقد قال في (ص١٩٩ من ج٢)؛ ما قبضه أحد الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية، ثم لو أحال على حصته من دين مورثه؛ فقبضها المحتال؛ فلا يشاركه أحد فيها؛ لأن قبضها عن الحوالة؛ لا الإرث؛ ويأتي قبيل الوكالة ما له تعلق بهذا (ا هـ)؛ فأي معنى للتقيد بعدم القبض في هذه العبارة؛ إلّا أن يريد به الاحتراز عن القبض بالتحويل؛ فإنه

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٠.

بعيد؛ وكان عليه الإيضاح؛ وما أشار إلى مجيئه قبيل الوكالة هو في (ص٢٩٠) من ذلك الجزء؛ وفيه التصريح: بأنه لا يختص القابض من الورثة بشيء. فما زلت بحيرةٍ من محترز قوله؛ وقول (م ر) هنا: كوارثين لم يقبضا؛ ورأيت ما يأتي آخر (المسألة ٨٨٢) من مفهوم كلام عماد الرضا؛ أن المشاركة تكون في الثابت بإقرار المدين؛ من غير دعوى ولا إذنٍ من قاضٍ؛ فلم يشف لي غليلاً، أما أولاً: فلأنهما لم يوافقاه، وأما ثانياً: فليس فيه محترز عدم القبض؛ بل عدم المشاركة، حتى رأيت قول الأسنى (ص٣٤٩): فإن شهد بنصيب شريكه وحده قبلت؛ إذ لا تهمة. واستشكله في المطلب؛ بأن الشركة قد تكون من وارثٍ ونحوهِ؛ ولم يتصل بها قبضٌ؛ فلأحد الشريكين مشاركة الآخر فيما يقبضه؛ فلا تسمع شهادته له. وقوله في (ص٣٧٥): بخلاف اثنين ادعيا ملكاً بجهة واحدة كإرثٍ؛ ولم يقولا: قبضناها؛ فصدَّق المُدَّعى عليه أحدهما؛ وكذَّب الآخر؛ فإنَّ المُكذَّبْ يشارك المُصَدَّقْ فيما أخذه (انتهى) والمُكَذَّب والمُصَدَّق مبنيان للمفعول كما هو، ففهمت أنَّ صورة المسألة: مات زيد عن أخوين؛ فادَّعى أحدهما بنصفِ دارٍ؛ فشهد له أخوه، وقال: أشهد أن أخي ورث نصف هذه الدار من أخيه؛ وأنا ورثت نصفها؛ وقد قبضناها، ثم إنها عادت إلى يد المُدَّعى عليه؛ بسبيل الظلم والعدوان مثلاً؛ فإن شهادته تسمع حينئذٍ لأخيه؛ لأنه لا يشاركه فيما يثبت له؛ لتقدم القبض المانع من المشاركة، وهذا التصوير هو نفس ما يأتي في (المسألة ٨٨١).

## مسألة: ٦٨٣

لو اقتسموا أرضاً؛ وانفرد كلٌّ بحدٍّ؛ فتنازع اثنان في حدٍّ بينهما؛ لم تقبل شهادة الآخرين؛ على ما أفتى به بعضهم للشركة المتقدمة؛ ودفع ضرر فسخ القسمة لو وقع، ويؤخذ منه ما يجيء في التالية (تحفة). وقوله: (ويؤخذ منه شاهد على اعتماده إياه) فقد قال الكردي: ما يتبرأ منه؛ بعلى[1]؛ ونحوها؛ قد

---

(١) ربما كانت: بـ: على.

يكون معتمده عند القرينة (ا هـ. بمعناه). وهي ظاهرة هنا كما رأيت؛ مع تأكد الحكم بما يأتي في التي تلي.

## مسألة: ٦٨٤

كل من باع عيناً لا تقبل شهادته فيها بما يدفع عنه ضرر فسخ البيع فيها لو وقع (تحفة). وسيأتي ما يوافقه عنه في (المسألة ٧٣٤) و(المسألة ١٥٦٩).

**فإن قيل**: إن ما مضى في (المسألة ١٥٣) عنه؛ عن فتاوى البغوي؛ في (ص٣٨٧)؛ يخالفه؛ قلنا: إنه قد أشار هناك إلى توهين ما نقله عن البغوي؛ فلا تخالف؛ ولا يغبِّر عليه ما يأتي في (المسألة ٧١٥) لأنه في الشهادة الضمنية؛ والشيء يغتفر فيه تابعاً؛ ما لا يغتفر مقصوداً، على أنه قد يفهم من كلامه الآتي في (المسألة ٧٣٤)؛ أن لا بدّ من اعتبار انتفاء التهمة المشار إليها؛ حتى في الشهادة الضمنية. وفي (ص٣٦١ من ج١) من الأنوار ما يؤكد ما قررناه؛ فليرجع إليه من أحب. وفي مجموع الجد طه: لا تقبل شهادة البائع؛ ولا وارثه؛ لمُدَّعي ملك مَمَرٍّ لَهُ؛ في دارٍ مبيع من ذلك الشاهد؛ كما صرح به غير واحد للتهمة، وفاقاً للأذرعي وللسمهودي، وخلافاً للبغوي (ا هـ). وقد يتأكد ما رأيناه من تضعف كلام البغوي، إذ لم يكن الجد ليخرج عما اعتمده المؤلف؛ ولم يجزم بما يجزم به؛ إلّا بعد أن تقرر له عدم اعتماده لكلام البغوي؛ والجد لم يقله من عنده نفسه؛ وإنما نقله عن فتوى أبي بكر بن أحمد بلعفيف[1]؛ وأقره على ذلك.

## مسألة: ٦٨٥

لا تقبل شهادته لغريمه الميت؛ أو المحجور عليه بالفلس؛ بخلاف الحي

---

(١) هو الشيخ الفقيه أبو بكر بن أحمد بن عفيف له مجموع فتاوى بعضها موجود في المجموع الفقهي لآل السقاف الذي يشير إليه الإمام ابن عبيد الله بقوله من فتاوى الجد طه بن عمر السقاف المتوفى سنة ١٠٦٣هـ ولم تذكر الترجمة تاريخ وفاة ابن عفيف.

الذي لم يحجر عليه؛ وإن كان معسراً؛ لِتَعلُّقِ الحق بذمته (تحفة ونهاية معنى)(١).

## مسألة: ٦٨٦

لا تقبل برضاع بين موليّتِهِ وخاطبها الذي عَضَلَ عنه (تحفة)(٢). وقضيته: قبول شهادته بالرضاع إذا كان قبل العضل، وبه صرح غيره. وفي تصوُّرُ الشهادة به حينئذٍ ما لا يخفى من البعد؛ لأنها لا تكون إلّا حسبة؛ وهي مشروطة بالحاجة.

## مسألة: ٦٨٧

لا تقبل شهادته فيما هو وكيلٌ أو وصيٌّ أو قيّمٌ فيه؛ سواء شهد به نفسه؛ أو بما يتعلق به من العقود والفسوخ ونحوها؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به (تحفة ونهاية) (٣)

## مسألة: ٦٨٨

وكذا لا تقبل من مُودِعٍ لمُودِعِهِ؛ ومرتهن لراهنه؛ لتهمة بقاء يدهما على الوديعة والمرهون (تحفة ونهاية معنى)(٤).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

[redacted]

لو عزل نحو الوكيل نفسه؛ قبل الخوض في شيء من المخاصمة؛ قبلت شهادته؛ أو بعده؛ وإن طال الفصل: فلا. وظاهر إطلاقهم؛ أنه لا يعتبر فيها رفعٌ للحاكم؛ ولا كونها مما تقتضي العداوة المسقطة للشهادة؛ وفيه نظر. (تحفة ومثلها النهاية إلّا في قوله: وظاهر إطلاقهم إلى آخر العبارة؛ فإنه ساقط منها)[(١)].

وقد سبق في (المسألة ١٥٣) استشكال ردّ شهادة البائع للمشتري؛ على خلاف فتوى البغوي؛ بقبول شهادة الوكيل إذا عزل نفسه قبل الخوض في شيء من المخاصمة؛ كما في هذه المسألة؛ إلّا أن يقيَّد بما يأتي في (المسألة ٧٣٤)؛ فإنَّ الوكيل كثيراً ما يكون طريقاً في الضمان؛ فهو يدفع عن نفسه؛ كشهادة البائع للمشتري، ولكني لم أر أحداً قيَّد بذلك.

## مسألة: ٦٩٠

أمَّا ما ليس وكيلاً؛ أو وصيّاً؛ أو قيِّماً فيه؛ فيقبل (تحفة)[(٢)]. ومعناه أنه لو كان وكيلاً في شيء مخصوص؛ أو وصياً؛ أو قيِّماً على شيء مخصوص؛ فشهد لموكله أو لموليه؛ بما هو خارج عن محل تصرفه؛ قبلت شهادته؛ فلا ترد الشهادة للموكل ومن في معناه؛ وإنما ترد له فيما هو فيه وكيل؛ ومثلها (النهاية)؛ وزادت: نعم لو وجدا متصاحبين بعد ذلك؛ قبلت عليه، كما أفتى به الوالد رحمه الله (انتهى)[(٣)]. ولا معنى لهذه الزيادة هنا؛ وإنما تليق بمثل كلامه في فتاويه الآتي في (المسألة ٧٤٣)؛ مع ما له تعلق بالموضوع.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٥.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠١.

[redacted]

من حِيَلْ شهادة الوكيل؛ ما لو باع فأنكر المشتري الثمن؛ أو اشترى فادَّعى أجنبيٌّ المبيع؛ فله أن يشهد لموكله: بأن له عليه كذا؛ وبأن هذا ملكه؛ إن جاز له أن يشهد للبائع؛ ولا يذكر أنه وكيل. وصوب الأذرعي حله باطناً؛ لأن فيه توصلاً للحق بطريق مباح. ويأتي قريباً عن ابن عبد السلام ما يؤيده بل صرح غير واحد: بأنه يجب على وكيل طلاقٍ؛ أنكره مُوَكِّلُه؛ أن يشهد حِسبةً بأن زوجة هذا مطلَّقة، ويؤيد الجواز قول أبي زرعة بنظيره؛ في من له دين عجز عن إثباته؛ فاقترض من آخر قدره؛ وأحاله به وشهد له ليحلف معه؛ إن صَدَّقَهُ في أنَّ له عليه ذلك الدين؛ ومثله شهادة معزول بصيغة: أشهد أنَّ حاكماً جائز الحكم به؛ حكم به؛ كما مرّ (تحفة بحذف يسير)[١].

وقوله: (ويأتي قريباً عن ابن عبد السلام) أي في (ص٤٤٨)؛ وهو عندنا في (المسألة ٧٢٤)؛ وقد مرّ الكلام مستوفى على ذلك في (المسألة ٣٠٦) والتي بعدها؛ ولا مخالفة بين شيء منه وما في (المسألة ٣٩٩) كما بيَّناه فيها؛ وقوله: (آخر العبارة كما مرَّ)؛ أي: حيث ذكرناه في المسألة (١٥٢)؛ من جواز شهادة المعزول: بأن حاكماً نافذ الحكم؛ حكم بكذا بما فيه، فارجع إليه إن شئت. وسيأتي في (المسألة ١٠٩٦) ما يتأكد به موضوع المسألة.

## مسألة: ٦٩٢

لا تقبل شهادة الضامن ولا بعضه ببراءة الأصيل؛ خلاف عكسه، لأن الأصيل لا يبرأ ببراءة الضامن؛ وأما الضامن فإنه يبرأ ببراءة الأصيل (تحفة ونهاية ـ مع تلفيق بين ما هنا وما في الضمان من كلاميهما).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٥.

لا تقبل بجراحة مورثه وإن لم يكن بعضه؛ قبل اندمالها؛ لأنها تفضي للموت الذي هو السبب في انتقال الحق من المُورِّثِ إليه (تحفة ونهاية بيسير تصرف)[(١)]. وقوله: (وإن لم يكن بعضه) أي: لأن شهادة البعض لا تقبل مطلقاً.

## مسألة: ٦٩٤

لو شهد بمالٍ لمُوَرِّثِه المريض أو الجريح قبل الاندمال؛ قبلت؛ كشهادته للغريم المعسر قبل الحجر عليه؛ لعدم التهمة؛ وكونه إذا ثبت لمُوَرِّثِهِ ينتقل إليه بَعْدُ؛ لا يؤثِّر؛ لأنه سبب آخر ففارقت الأولى. نعم؛ لو مات مُوَرِّثَهُ قبل الحكم؛ امتنع؛ لأنه الآن شاهدٌ لنفسه كما مرّ (تحفة ونهاية بتصرف)[(٢)] (وقوله: لعدم التهمة؛ الأولى: لضعفها) وقوله: (كما مر) أي حيث نقلناه عنه في (المسألة ٦٧٨).

## مسألة: ٦٩٥

وفي الأنوار لو شهد على مُوَرِّثِهِ بما يوجب قتله؛ لم يقبل؛ وهو غلط مبنيٌّ على توهم أنَّ الشاهد هنا يرث؛ وليس كذلك؛ كما مرّ في الفرائض. على إنَّا؛ وإن قلنا يرث؛ لا يصح ذلك أيضاً؛ لأن شهادته لا تجر إليه نفعاً؛ وكونه إذا قتل ينتقل إليه المال؛ لا يؤثر؛ لأنه سبب آخر (تحفة بتصرف).

## مسألة: ٦٩٦

ترد شهادة العَاقِلَةِ بفسقِ شهودِ قتلٍ يحملهم العقل (تحفة ونهاية)[(٣)].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠١.

(٢) المرجع السابق. (٣) المرجع السابق.

## مسألة: ٦٩٧

ترد شهادة غرماء محجور عليه بِفَلَسٍ؛ إذا شهدوا بفسق شهود دين آخر ظهر عليه؛ لأنهم يدفعون مزاحمته لهم؛ وأخذ منه البلقيني: قبول شهادة غريم له رهن يفي بدينه؛ ولا مال للمفلس غيره؛ أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفي الدَّين المرهون به؛ فَتُقْبَلُ لفقده دفع ضرر المزاحمة؛ وفيه نظر؛ لأن فيها مع ذلك دفعاً بتقدير خروج الرهن مستحقاً؛ وتبين مال له في الثانية (تحفة ونهاية)[١].. وأقول: في العبارة فساد ظاهر يتجافى به التقسيم، فالأليق أن تكون هكذا: وأخذ منه البلقيني قبول جرح الشهود بدين على المفلس من غريم له رهن ليس للمفلس سواه؛ وفى الرهن أو لم يف؛ أو له مال سواه؛ ولكنه يقطع بأن الرهن يوفي دينه؛ ووجهه قبولها انتفاء دفع المزاحمة؛ وفيه نظر؛ لأن في شهادته بذلك دفعاً بتقدير ظهور مال له في الأولى؛ وخروج الرهن مستحقاً في الثانية. هذا مفاد العبارة بعد ترميمها؛ فتقدير ظهور المال في الأولى؛ علة كافية لوجود التهمة؛ سواء كان الرهن وافياً بالدين أم لا، بل لا حاجة إلى الرهن فيها أصلاً؛ لأن ثبوت الدين الذي قام بجرح شاهده الغريم؛ لا يضره على رأي البلقيني؛ مع عدم المال الذي تمكن فيه المزاحمة، غير أن احتمال ظهوره كافٍ للتهمة على ما مال إليه المصنف وصاحبه.

وتقدير خروج الرهن مستحقاً عِلَّةٌ كافية في الثانية؛ وفي حاشية الأسنى: قبول شهادة الغريم للمفلس بعينٍ مرهونةٍ عند بعض الغرماء يستغرقها دينه؛ لضعف التهمة (ا هـ) وعليه فيكفي لترميم عبارتي التحفة والنهاية؛ بزيادة (لا) قبل (يفي) حتى تكون هكذا: وأخذ منه البلقيني قبول شهادة غريم له رهن لا يفي بدينه إلخ. ولكنه يأتي فيها النظر الذي اتفقت عليه التحفة والنهاية آنفاً؛ باحتمال الدفع عند استحقاق الرهن، والله أعلم.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٥ ـ ٥١٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية بيروت صفحة ٣٠٢.

## مسألة: ٦٩٨

تقبل شهادة مدين بموت دائنه وإن تضمنت نقل ما عليه لوارثه؛ لأنه خليفته (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ٦٩٩

ترد شهادة مدين بابن مجهول لدائنه الميت؛ الذي له أخ؛ إن شهد بعد موت الدائن؛ لمحاولته نقل ما ثبت عليه ظاهراً للأخ؛ إلى الابن الذي يشهد به (تحفة معنى ـ وأضرب عنها في النهاية)[٢].

**وعبارة الأسنى**: ولو أقام رجل بيِّنةً بأخوةِ ميتٍ؛ له دينٌ على شخصٍ؛ فشهد المديون بابنٍ للميت؛ لم تقبل شهادته؛ بخلاف ما لو تقدمت شهادته (ا هـ).

**ونقول**: يتحصل من العبارتين أنهما مسألتان؛ لأنه؛ إن كانت إخوة الأخ ثابتة من غير بينة؛ فلا تسمع شهادة المدين الشاهد بالابن؛ إلّا إذا كانت قبل الموت؛ وهي مسألة التحفة؛ وإن لم تثبت الأخوّة إلّا ببينة بعد الموت؛ قبلت شهادة المدين الشاهد بالابن؛ ولو بعد الموت؛ لكن قبل شهادة البينة بالأخوّة؛ وهي مسألة الأسنى.

## مسألة: ٧٠٠

لو أثبت وصيَّةً له بما تحت يد الوصيِّ؛ فشهد؛ أي الوصيُّ بأنه وصية لآخر؛ لم تقبل شهادته؛ لأنه ينقله عمن ثبتت له مطالبة به (تحفة)[٣]. وقضيته:

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٢.
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٦.
(٣) المرجع السابق.

أنَّ الوصي لو شهد للثاني قبل ثبوت الحق للأول؛ قبلت؛ وهو ظاهر كلام الأسنى في التي قبلها.. أما (المسألتان ١٢١٩ و١٢٢٠) فلونٌ آخر كما ستعرفه منهما.

## مسألة: ٧٠١

في فتاوى مشهور؛ قبل النكاح بمسألتين[١]؛ التصريح بقبول شهادة الوصي بالوصية قبل أن يدفعها للموصي له، فأما بعد الدفع فلا؛ مع فوائد ينبغي استحضارها.

## مسألة: ٧٠٢

لا تقبل شهادة الوارث؛ والمُوصَى له؛ بموت المورث والوصي (أسنى ونهاية).

## مسألة: ٧٠٣

تقبل شهادة فقير بوصية أو وقف للفقراء؛ إن لم يصرح بحصرهم؛ وللوصي إعطاؤه؛ قاله البغوي. وخالف ابن أبي الدم؛ حيث انحصروا وإن لم يصرح بحصرهم؛ وهو أوجَهْ لتهمة استحقاقه (تحفة ونهاية)[٢]. وظاهره؛ أن الوصية أو الوقف للفقراء؛ يختص بمكان الموصي والموقوف؛ فإن انحصر فقراؤهم ردت شهادة أحدهم بذلك؛ وإلّا؛ قبلت؛ وهو خلاف ما في الوصية من جواز النقل فيها بخلاف الزكاة؛ واختلف كلامهم في الوقف.

فظاهر كلام المصنِّف في (ص٥١١ من ج٢) منعه. وظاهر كلام (م ر) في

---

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين للعلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور ج٤ صفحة ٨٠ طبعة دار الفقيه.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٢.

مثل ذلك الموضع جوازه. وقد يحمل على أنه إذا حصر الوصية بفقراء محل؛ نظر لانحصارهم وعدمه؛ فإن انحصروا رُدَّت الشهادة، وإلّا؛ قبلت؛ حتى لا يخالف شيئاً مما في تلك الأبواب؛ ولكنه بعيد جداً عن قولهما: حيث انحصروا وإن لم يصرح بحصرهم؛ ثم إن الإيضاح واجب وقد قصَّرا فيه.

## مسألة: ٧٠٤

لو شهد الاثنين بوصيةٍ مثلاً؛ فشهد المشهودُ لهما؛ بوصيةٍ للشاهدين من تلك التركة؛ ولو في عينٍ واحدة ادَّعى كلٌّ نصفها؛ قبلت الشهادتان في الأصح؛ لأن الأصل عدم المواطأة المانعة منها العدالة (تحفة ونهاية بتصرف)[1]. وهل يأتي ذلك فيما إذا انتفت عن الشهود العدالة؛ وقلنا بقبولهم؛ كما عليه العمل في الأزمنة الفاسدة؛ حسبما مرّ الكلام عليه في (المسألة ٥٨٥)؟ أو لا؟ لأن الضرورة تتقدر بقدرها؛ فترد شهادتهم حينئذٍ؛ إذ لا مانع من المواطأة! موضع تأمل، ومكان حيرة! والمتأخرون من الفقهاء يتسمتون آثار المتقدمين؛ وإنما كلام السابقين في كمل القضاة وعدول الشهود؛ وهؤلاء يرسلون الكلام على عو[illegible]؛ ويُجْمِلون في مواضع يجب لها التفصيل؛ وقضاة الزمان يحسبون كل حـ[illegible] لحمة، وكل بيضاء شحمة؛ ثم إن ذكرهما للشاهد؛ مثال: فلو شهد كُلٌّ من اثنين بوصية للآخر؛ من تركةٍ واحدة؛ وأكملا الحجة بالأيْمَان؛ كفى؛ كما يتوضح من كلامه في التالية.

## مسألة: ٧٠٥

لو كانت عينٌ بيد اثنين؛ فادَّعاها ثالثٌ؛ فشهد كلٌّ للآخر؛ أنه اشترى من المدعي؛ قُبِلْ؛ إذ لا يد لكلٍّ على ما ادعى به على غيره؛ حتى يدفع بشهادته

---

(١) المرجع السابق.

الضمان عن نفسه؛ بخلاف ما يجيء في التي تلي (تحفة ونهاية)[١]. ونقول: لا تخلو تلك العين أن تكون مقسومة؛ فلا يصدق عليها أنها بيد الاثنين؛ أو مشاعة؛ فيأتي في شهادة كل منهما للآخر بالنصف؛ ما قالوه في الحصر والإشاعة؛ وقد جزم المصنف في فتاويه (ص١٢٩ ج٣): بأن الإقرار من الشريك يتنزل على الإشاعة والشهادة أولى بالاحتياط من الإقرار، ولكن انحط اعتماده في التحفة على الحصر؛ فقال قبيل الإقرار بالنسب: وما ذكر من الحصر في إقرار أحد الشريكين هو ما رجحه في الروضة؛ لكنه خالفه في العتق؛ ويكون ما في الباب يقدَّم على ما في غيره؛ جزم ابن المقري[٢] وغيره بما هنا (انتهى).. وقد توهم بعضهم أن المعتمد ما بعد؛ لكن، ليس بصواب. أما أولاً: فلأنه وهَّنَهُ بما عقبه به. وأما ثانياً: فلأنه قال قبيل المتعة: وكذا لو أقرَّ بنصف عبدٍ مشتركٍ ينحصر في حصته؛ كما مرّ قبيل فصل النسب (ا هـ). وعلى المعتمد من القول بالحصر؛ يندفع الإيراد في المسألة. وقوله: (فشهد كلٌّ للآخرِ قبلُ) أي: وعليه إتمام الحجة باليمين؛ أو شاهدٍ آخر؛ كما أشرنا إليه في السابقة.

## مسألة: ٧٠٦

من ادَّعى عليه بشيء؛ فشهد به الآخر؛ لم تقبل شهادته (تحفة ونهاية)[٣]... وقريب منها في (ج٤ ص٣٢٩) من فتاوى المصنف، وسيأتي في (المسألة ١٢٣٨) ما يشبهه. ومرَّ في (المسألة ٧٠٠): أنَّ الوصيَّ لا ترد شهادته؛ فيما يقرب ما هنا؛ إلّا بعد ثبوت الحق؛ بخلاف ما هنا؛ فإن شهادة المدعى عليه بالحق لآخر؛ ترد بنفس الدعوى؛ كما هو ظاهر عبارتهما؛ والفرق جلي؛ ثم إنه

---

(١) المرجع السابق.

(٢) هو الفقيه شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله الشرجي اليمني المعروف بابن المقري الزبيدي ولد سنة ٧٥٤هـ برز في عدة فنون له (الروض) و(الإرشاد) وشرحه في مجلدين؛ توفي سنة ٨٣٧هـ.

(٣) المرجع السابق.

إذا أثبت الحق للمُدَّعي في مسألتنا؛ فهل تقبل شهادة المدعى عليه بذلك الحق لآخر؟ قضية ما يأتي في (المسألة ٧٠٩) عن الغاصب: نعم.

ومن هذه المسألة يعرف الجواب عن واقعة حال؛ حاصلها: أن امرأة ماتت؛ فادَّعى ورثتها بخاتم لها؛ على رجل يقال له: سالم، وادَّعى أولاد بنتها أنها نذرت لهم بمالها؛ وأقاموا سالماً يشهد بالنذر؛ فزعم بعضهم اندفاع شهادته بالنذر؛ لأن من جملته الخاتم؛ وهو يدفع بشهادته مطالبة الورثة به، وذلك الزعم باطل، إذ يأتي هنا ما يأتي في تفريق الصفقة حسبما مرت الإشارة إليه في (المسألة ٦٨١)؛ وقد قالوا بالصحة في الصحيح، سواء قال هذين؛ أم هذين؛ الخلَّيْن؛ وأحدهما خمر، أو القنين؛ وأحدهما حرام: الخل والخمر؛ أو القن، بخلاف عكسه، وعليه فلا تبطل شهادة سالم بالنذر؛ إلّا إن قال: أشهد أنها نذرت بالخاتم وبسائر مالها لأولاد بنتها؛ على ما فيه من خلاف بين الرملي والمؤلف؛ حسبما يأتي في (المسألة ٧٢٧) أما إذا شهد بنذرها بالمال كله؛ فشهادته مقبولة؛ إلّا بالنسبة للخاتم فقط؛ مع النظر بما سيأتي في (المسألتين ٧٣٩ و٧٤٣).

## مسألة: ٧٠٧

تجوز شهادةُ بعضُ القافلةِ لبعضٍ على القُطَّاع؛ بشرط أن لا يقولا؛ أخذ مالنا أو نحوه (تحفة ونهاية)[1]. زادت الأولى: ويظهر أن مثله: أخذ ماله ومالي؛ للتهمة هنا أيضاً، ويحتمل تفريق الصفقة لانفصال كل عن الآخر؛ فتقبل لغيره؛ لا له. وعلى الأوَّلِ يُفَرَّقُ بينه وبين ما مرّ في الشريك؛ بأنه هنا؛ ذكر موجب العداوة؛ ولو منفصلاً؛ بخلافه ثَمَّ؛ ولذلك لو كان ذكر موجب عداوة؛ كان كما هنا (ا هـ)؛ وهو موافق لقوله في (ص٤٤٩)؛ الآتي في (المسألة ٧٤٠): من ادَّعى على آخر أنه قطع عليه الطريق؛ وأخذ ماله؛ فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر (ا هـ).

---

(١) المرجع السابق.

## مسألة: ٧٠٨

خطب امرأة؛ فلما أجابته ودفع إليها ما تراضيا عليه؛ علم بذلك زوجها الأول، فادَّعى أنها في عقده إلى الآن؛ فأقامت شاهدين على طلاقه؛ أحدهما الخاطب المذكور؛ قبلت شهادته؛ ولا يقدح في ذلك؛ خطبتها وقصد تزويجها (ا.هـ). عن ابن زياد[1].

## مسألة: ٧٠٩

تقبل شهادة غاصبٍ بعد الردِّ والتوبة بما غصبه لأجنبي كما في الجواهر؛ وأفهم قوله: (بعد الرد): أنه لا بدّ من رَدِّ العين وبدل منافعها؛ إذ لا توجد التوبة إلّا بذلك لمن قدر عليه، وخرج بذلك: ما إذا بقي للمغصوب منه شيء عليه؛ لاتهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر (تحفة ونهاية)[2] ولا بدّ مع هذا من النظر إلى ما يأتي في (المسألة ٧٤٢)؛ من أن مجرد المخاصمة؛ هل تقتضي العداوة أم لا؟ كما أنه لا بدّ من النظر فيه أيضاً؛ لما بحثناه آخر (المسألة ٧٠٦).

**وصورة هذه المسألة**: أنَّ زيداً غصب دابَّةً من عمروٍ؛ ثم ردَّها ورد بدل منافعها؛ فادَّعى بكر ملكيتها؛ وأقام زيداً شاهداً؛ فإنها تقبل شهادته حينئذٍ، هكذا أطلقوه.

وكيف تقبل شهادته إن أرَّخ المُدَّعي ملك الدابة؛ بما قبل ردِّها على عمرو، والحال أن زيداً ردَّها على غير مالكها. وأما إذا أرَّخ بعد الرد؛ فلا شك في قبول الشهادة؛ فإن أطلق؛ فقضية عدم الانعطاف الآتي في (المسألة ١٤٦٣) إلى ما قبل وقتها؛ قبول الشهادة أيضاً؛ لأنهما من بابة واحدة، ومثل هذا الإجمال لا يليق

---

(١) هو العلامة الفقيه وجيه الدين أبو الضياء عبد الرحمن بن عبد الكريم بن زياد الزبيدي الشافعي؛ ولد سنة ٩٠٠هـ؛ له مؤلفات كثيرة وفتاوى فقهية.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٢.

بكتب تؤلف للنفع العام؛ وليت المُحَشِّين انتبهوا لشيء؛ كلا؛ ولكن رماهم الله بالعي.

## مسألة: ٧١٠

لو اشترى شيئاً شراءً فاسداً وقبضه؛ لم تقبل منه لغير بائعه؛ إلّا إنْ ردَّه ولم يبق عليه للبائع شيء (تحفة وأسنى وقلائد)[1]. وقضيته: أنها تقبل شهادته فيه لبائعه قبل ردِّه؛ ولا يخلو من الكدورة. كذا تمثل لي الإشكال بِدْأً، ثم تبيَّن لي وجهه: أنه بعد الاتفاق على فساد الشراء؛ لا يكون بشهادته لبائعه إلا مغلظاً على نفسه؛ لأن المقبوض بالشراء الفاسد كالمقبوض بالغصب. ومحل صحة الشهادة للبائع؛ أن تكون بعد الرد؛ وإلّا جاء ما مرَّ في (المسألة ٧٠٦) وما سيأتي في (المسألة ١٢٣٨)؛ وقد صرحوا بقبول شهادة الغاصب بالمغصوب بعد الرد والتوبة والصلاح؛ لغير من غصب منه؛ كما في القلائد وغيرها.

## مسألة: ٧١١

ولو اشترى شيئاً شراء صحيحاً ثم فسخ، فادَّعى آخر ملكه زمن وضع المشتري يده عليه؛ لم يقبل منه به لبائعه؛ لدفعه الضمان عن نفسه؛ وإبقائه الغَلَّةَ لها (تحفة ونهاية)[2]. وقوله: (وإبقائه الغلة لها) يعرف من قول المنهاج في باب الخيار: والزيادة المنفصلة كالوالد والأجرة لا تمنع الرد؛ وهي للمشتري إن ردَّ بعد القبض؛ وكذا قبله في الأصح (ا هـ). أي: لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله؛ أما إذا لم يذكر المُدَّعى قِدَمَ ملكه؛ فإنها تصح شهادة المشتري للبائع حينئذ؛ لأنه لا يدفع عن نفسه شيئاً؛ فلا تهمة تمنع من قبول الشهادة، وبه صرح في القلائد.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٦.

(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٢.

## الفصل التاسع والثلاثون

# في شهادة الأبعاض
# وهي من جزئيات التهمة

### مسألة: ٧١٢

لا تقبل الشهادة للأصل وإن علا، ولا للفرع وإن سفَلَ؛ ولو بالرُّشْدِ أو بالتزكية له أو لشاهده؛ لأن بعض الإنسان كنفسه؛ فكأنه شهد لنفسه؛ والتزكية وإن كانت حقاً لله؛ ففيها إثبات ولاية للفرع؛ وفيها تهمة (تحفة ونهاية)(١).

### مسألة: ٧١٣

قِنٌّ؛ أصله وفرعه؛ مثله (تحفة ونهاية)(٢).

### مسألة: ٧١٤

قضية إطلاق المتن كالأصحاب: أنها لا تقبل لبعضه على بعضٍ آخر، وبه جزم الغزالي؛ لكن جزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول؛ لأن الوازع الطبيعي قد يُعَارَضْ؛ فضعفت التهمة؛ وقد يجاب على الأول بمنع ذلك، إذ كثيراً ما يتفاوتون

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٣.

(٢) المرجع السابق.

في المحبة والميل، فالتهمة موجودة (تحفة)[1].

**وقضية قاعدته**: اعتماد ما جزم به ابن عبد السلام؛ لأنه بعد؛ لكن؛ ولكنه لما قدح في تعليله؛ حصل الوهن في ترجيحه؛ واعتمد (م ر) ما قاله الغزالي. وإذا قلنا بالأول من ردِّها؛ أو بالثاني من قبولها؛ فهل يشترط اتحاد الجهة واستواؤها أم لا؟. سبق في (المسألة ٢٥٦) عن المصنف في (ص٣٩٥): امتناع حكم القاضي لأصله وفرعه؛ ولو لأحدهم على الآخر؛ وهي متسعة كهذه؛ للاحتمالين. وفي فتح الجواد[2] ما نصه: وقضيته قولهم؛ لا يحكم بين أبيه وابنه؛ أنها لا تقبل لأحد ابنيه على الآخر كما مر، وبه جزم الغزالي؛ لكن جزم ابن عبد السلام بقبولها؛ لضعف التهمة، وبه أفتى ابن الجميزي[3]. ويقاس بذلك بقية الصور (ا.هـ)؛ ونحوها عبارة الأسنى. وقوله: كما مرَّ؛ أي: في قوله في شرح قول الإرشاد[4]: قضى حيث يشهد ما نصه؛ فلا يقضي لنفسه وفرعه وأصله؛ وأن يشهدا ولو على فرع أو أصل آخر (ا هـ). وهي نظير ما أشرنا إلى تقدمه في (المسألة ٣٩٥)؛ فتحَصَّلَ: أنَّ المؤلف على اعتماد ما قاله الغزالي، فهو على اتفاق مع (م ر). أما في التحفة؛ فلأنه أجاب عما علَّلَ به ابن عبد السلام. وفي المصطلح أنَّ قولهم وقد يجاب جواب من قائله. وأما في الفتح؛ فلأنه ما قبل (كما)؛ وقد نقل الشيخ سعيد سنبل عن شيخه الشيخ المصري؛ عن

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٦.

(٢) فتح الجواد شرح الإرشاد لابن حجر الهيتمي؛ شرح فيه الإرشاد لابن المقري ويشير إليه الإمام ابن عبيد الله بلفظ: الفتح.

(٣) ابن الجميزي هو شيخ الديار المصرية العلامة المفتي المقرئ بهاء الدين أبو الحسن علي بن هبة الله بن سلامة المصري الشافعي الخطيب المدرس، ولد سنة ٥٥٩هـ وحفظ القرآن صغيراً وارتحل به أبوه، فسمع من الحافظ ابن عساكر، وعلى القاضي شرف الدين بن أبي عصرون، وغيرهم وتوفي سنة ٦٤٩هـ.

(٤) الإرشاد المسمى إرشاد الغوي إلى مسالك الحاوي لإسماعيل بن أبي بكر الشرجي المعروف بابن المقري (٧٥٤ ـ ٨٣٧هـ).

الشوبري؛ أن ما قبل (كما) في التحفة هو المعتمد، وإن خالف الكردي في بعضه؛ واصطلاحه في الفتح مثله في التحفة.

## مسألة: ٧١٥

قد تُقْبَلُ شهادةُ البعض ضمناً؛ كأنَّ ادَّعى على بكرٍ شراءَ شيءٍ من عمرٍو؛ والمشتري من زيدٍ صاحب اليد؛ وطالبه بالتسليم، فتُقْبَلُ شهادةُ ابنَيْ زيدٍ أو عمرٍو وله بذلك؛ لأنهما أجنبيان عنه؛ وإن تضمنت الشهادة لأبيهما بالملك (تحفة)[1]؛ وفي العبارة فساد؛ لا يستقيم به المعنى عند التحقيق؛ إلّا أن تجعل لفظة (على) التي قبل بكر؛ زائدة، فتصير العبارة هكذا: ادَّعى بكر شراء شيء من عمرو؛ المشترى له من زيد صاحب اليد؛ وطالبه بالتسليم، فتستوي حينئذ في المعنى؛ مع عبارة النهاية والمغني والأسنى. قال (سم): عبارة الروض وشرحه فرعٌ: قال لزيد وفي يده عبد: اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو، وعمرو اشتراه منك، وطالبه بالتسليم؛ فأنكر جميع ذلك؛ وشهد له بذلك ابنا عمرو؛ أو ابنا زيد؛ قبلت شهادتهما الخ.

فإن قيل: إن ابنَيْ زيد لا يشهدون لأبيهما بملك ضمني حينئذ؛ وإنما يشهدون عليه؛ قلت: بلى لأن شهادتهم بشراء عمرو منه؛ شهادة بالملك الضمني له.

ولهذا قال في حاشية الأسنى عن البلقيني: لا يحتاج عندي لهذا التصوير؛ بل لو ادَّعَى على زيدٍ أنه باعه؛ فشهد ابناه قبلت شهادتهما (ا هـ)؛ أي: شهادة ابنَيْ زيد؛ وكانت متضمنة له بالملك الضمني؛ إذ لا يصح البيع إلّا من مالك. وأما بأن تجعلها: ادَّعى خالد على بكرٍ صاحب اليد؛ بعينٍ؛ أنه اشتراها من عمرو المشتري لها من زيد؛ وهي في يده؛ وطالب بكراً بالتسليم؛ فلا بدّ أن تكون العينُ في يدِ بكرٍ؛ وإلّا لم تصح الدعوى عليه لما يأتي في (المسألة ١١٢٥).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٧.

وقولنا: (وهي في يده) إشارة على أنه لا تصح الدعوى بالشراء من غير ذي اليد؛ إلّا مع ذكر ملكه؛ أو يده التي طردت تعدياً؛ كما يأتي في (المسائل ١٠٠٧ و١١٨٨ و١٤٤٧) وغيرها.

وأما بأن تجعلها هكذا: كأن ادَّعى على بكر شراء عين من عمرو؛ والمشتري لها من زيد المشتري لها من بكر صاحب اليد؛ وطالبه بالتسليم؛ بدليل أن له عبارة مثلها في (ص٤٩٣) تأتي إن شاء الله في (المسألة ١٢٣٥) وإن اختلف ملحظ البابين.

وأمّا أن تبدِّل زيداً في عبارِة المصنف ببكرٍ؛ فتسوَّى مع عبارة الأسنى وأخواته؛ ثم لا يخفى أنه يشترط لدعوى الشراء ذكر تسليم الثمن؛ أو: ها هو ذا؛ أو: وهو مؤجلٌ؛ وغير ذلك من الشروط. وكأنَّ إهمالهم لها هنا؛ اعتماداً على العلم بها من مظانها. وفي عبارة النهاية ونصها: كأنْ ادَّعى على زيد شراء شيء من عمرو المشترى له من زيد صاحب اليد؛ وقبضه؛ وطالبه بالتسليم (ا هـ) لفظةٌ مقحمةٌ لا موضع لها هنا، وهي لفظة (وقبضه)؛ إلّا أن يكون سقط منها ألف بعد الواو؛ والأصل (وأقبضه) يعني: وأقبضه الثمن وطالبه بالتسليم؛ فقد يكون ذلك؛ وفيه إشارة (ح)[1] لما ذكرناه؛ من اشتراط ذكر الثمن في دعوى الشراء.

## مسألة: ٧١٦

لو شهد على ابنه بإقراره بنسب مجهول؛ فَتُقْبَلْ مع تَضَمُنِّهَا الشهادة لحفيده (تحفة ونهاية)[2] ومجهول مضاف إلى نسب، وصورة المسألة: أن يدَّعِي مجهول

---

(١) حج (ح): ابن حجر الهيتمي؛ أحمد بن محمد بن علي بن حجر، شهاب الدين الهيتمي، عمدة المتأخرين، (ت٩٧٤هـ)، طبع له العديد من المؤلفات، منها في علم الفقه: تحفة المحتاج شرح المنهاج، وهو المقصود بالتحفة عند الإطلاق، وحاشية على الإيضاح في المناسك للإمام النووي، وشرح على المقدمة الحضرمية، وفتح الجواد شرح الإرشاد.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٣.

النسب أنه ابن زيد بن بكر، فيشهد بكر على إقرار ابنه زيد بأبوة ذلك المجهول؛ فتقبل شهادته، ومتى شهد معه آخر؛ تم النصاب وثبت النسب. وفي المسألة فائدتان:

**إحداهما**: أن المصنف ذكر ما جزم به ابن عبد السلام في (المسألة ٧١٤)؛ من قبول شهادة البعض على بعضه لبعض آخر بعد لكن؛ والقاعدة تقضي اعتماده إياه، ولكنه يتبين من هنا اعتماده خلافه، وهو ما قاله الغزالي؛ ورجحه (م ر)؛ لأنها لو قبلت شهادة الأصل على بعضه لآخر مستقلة؛ لكانت الضمنية من باب أولى؛ فلم يكن لذكرها هنا فائدة، إذ لم تكن الفائدة من ذكرها الآخر وجهاً عن ذلك الأصل.

**الفائدة الثانية**: ترددنا في اشتراط الاتحاد والاستواء في الموضوع؛ بين احتمالين هناك؛ وربما يظهر من هذه أنه لا يشترط.

## مسألة: ٧١٧

لو ادَّعى الإمام شيئاً لبيت المال؛ قبلت شهادة بعضه به؛ لأنَّ الملك ليس للإمام (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٧١٨

مثل الإمام؛ ناظر الوقف والوصي؛ فإذا إدَّعى أحدهم بشيء لجهة الوقف؛ أو للمُوَلّي؛ أو للمُوَكِّل؛ قبلت شهادة بعضه به؛ لانتفاء التهمة (تحفة ونهاية - معنى)[2].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٣.

(٢) المرجع السابق.

### مسألة: ٧١٩

لا تقبل شهادة البعض لبعضه بنفس النظر أو الوصايا (تحفة ونهاية).

### مسألة: ٧٢٠

هل الوكالة تخالفهما فيجوز إثباتها بشهادة بعض الوكيل أم لا؟ قال (م ر) بالأول؛ وقال المصنف بالثاني.

### مسألة: ٧٢١

أما إثبات الوكالة ببعض الموكل فمما اتفق المصنف و(م ر) على جوازه.

### مسألة: ٧٢٢

تقبل شهادة الولد والوالد في قضية واحدة (تحفة ونهاية).

### مسألة: ٧٢٣

لو ادَّعى الفرع على الآخر بدينٍ لموكله؛ فشهد به أبو الوكيل؛ قُبِلَ؛ وإن كان فيه تصديق ابنه (تحفة ونهاية) وقياسه: قبوله في إثبات العين للموكل بشهادة بعض الوكيل؛ وإن ساغ له التصرف فيها (سم).

### مسألة: ٧٢٤

لو شهد لبعضه؛ أو على عدوِّه؛ أو الفاسق؛ بما يعلمه الحق، والحاكم يجهل ذلك، قال ابن عبد السلام: المختار جوازه؛ لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل؛ بل على إيصال الحق لمستحقه؛ فلم يأثم الحاكم لظنه؛ ولا الخصم لأخذ حقه؛ ولا الشاهد لإعانته؛ قال الأذرعي: بل ظاهر عبارة من جَوَّزَ ذلك؛

الوجوب (تحفة ونهاية)[١]. وقد سبق ذكر هذه العبارة مع ما يتعلق بها في (المسألة ٣٠٦) والتي تليها. ومر في (المسألة ٣٩٩) دفع ما يوهم التنافي بين هذه وأمثالها؛ وبين تلك. ومر في (المسألة ٦٩١) الإحالة على ما هنا.

## مسألة: ٧٢٥

تقبل شهادة الأصل على الفرع؛ وعكسه؛ لأنها أبلغ؛ ما لم تكن عداوة؛ وإلّا امتنع قبولها؛ لأن المانع يغلب المقتضي؛ ولذلك لا يلي الأب بنته إذا كان بينهما عداوة، اتفق عليه المصنف و(م ر)[٢]

## مسألة: ٧٢٦

تقبل من الابن على الأب؛ بطلاقه ضُرَّةَ أمِّه؛ أو قذفها المؤدِّي لِلِّعان؛ المفضي إلى فراقها على الأظهر؛ لضعف تهمة نفع الأم بذلك، إذ للأب طلاقُ أمِّه متى شاء؛ مع أنها تَلزَمُ الشهادة حِسبَةً بذلك؛ وهذا في الطلاق البائن؛ أما الرجعي؛ فتقبل به شهادة الابن قطعاً، والكلام في شهادة الحسبة؛ أو بعد دعوى الضَّرَّة. فأما إذا دعاه الأب لإسقاط نفقة مثلاً؛ لم تقبل شهادة الابن به؛ وكذا لو ادَّعَتْهُ الأم (تحفة ونهاية معنى)[٣]

## مسألة: ٧٢٧

إذا شهد لبعضه ولأجنبي؛ قبلت للأجنبي في الأظهر؛ تفريقاً للصفقة،

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

ومَحَلُّهُ كما مر؛ إن قدِمَ الأجنبي؛ وإلّا بطلت فيه أيضاً (تحفة)[١] وقوله: (كما مر) أي مما ذكرناه في (المسألة ٦٨٢) وقال (م ر): تصح شهادته للأجنبي سواء قدمه أم لا، واختلافهما هنا مبني على اختلافهما في تفريق الصفقة. فعند المصنف؛ لو قال: بعتك الحر والعبد؛ أو هذا وهذا؛ وقَدَّم الذي لا يصح بيعه؛ بطل في الكل؛ لأن العطف على الباطل باطل. وقال (م ر) يصح ما دام العامل في الأول عاملاً في الثاني؛ كطلقت زوج عمرو وزوجتي؛ بخلاف نحو؛ نساء العالمين طوالق وزوجتي. ورجح المصنف البطلان في الحالين.

## مسألة: ٧٢٨

تقبل شهادة كُلٍّ من الزوجين للآخر لأن النكاح يطرأ ويزول فهما كالأجير والمستأجر. نعم، رجح البلقيني عدم قبولها منه؛ بأن فلاناً قذفها؛ لأنه تعيير له في الحقيقة؛ ويتجه تقييد بزمن نكاحه (تحفة)[٢] وفيه إيهام؛ لأنه إن كان المراد من القيد رد شهادته لها بالقذف؛ ما دامت في عصمته؛ فلا حاجة له؛ لأنه ليس لها بزوج إذا خرجت عن عصمته؛ وإن أراد أنها لا ترد إلّا إذا كانت في عصمته؛ والقذف مؤرخاً بكونه فيها؛ ففيه بعد؛ لأن التعيير حاصل على كل تقدير؛ وإن أراد ردها فيما إذا كان القذف مؤرخاً بحال عصمته حتى بعد زوالها؛ فأبعد وابعد، والعبارة صالحة لكلٍّ من ذلك؛ ولهذا سقط القيد المذكور من عبارة الأسنى والنهاية وشرح المنهج؛ وقال العلامة أحمد مؤذن: وجدت بخطي معزوًّا إلى فتاوى بايزيد الشحرية؛ ما لفظه: شهادة الزوج لزوجته مقبولة. نعم؛ إن دلَّ الحال على اتهامه؛ كشهادته بعد خوضه في القضية؛ لم يقبل (ا هـ) وهي مسألة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٧.

(٢) المرجع السابق.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٤.

نفيسة يتعين العمل بها في شهادة الإمام؛ مثل ما نقله الغزِّي في أدب القضاء عن القاضي حسين: رد شهادة القاضي لأهل البيت؛ لأنه إذا جرى الخلف في شهادة القانع الثابت العدالة؛ فحقيق أن يرتفع الخلاف في رد شهادة القانع الأمثل؛ فلينتبه لذلك، وحقُّ هذه المسألة أن تفرد بالعدِّ؛ لنفاستها. وذكر ابن السبكي شهادة القانع في آخر ترجمة القاضي أبي الطيب الطبري؛ وأحال فيها على ما ذكر أنه سبق له بيانه في ترجمة الخطابي.

**مسألة: ٧٢٩**

ترد شهادة الزوج بزنا امرأته؛ لأنها لطخت فراشه؛ وذلك أبلغ ما يكون في العداوة (تحفة ونهاية معنى)[١].

**مسألة: ٧٣٠**

تقبل شهادة كل من الزوجين على الآخر؛ فيما سوى شهادته عليها بالزنا؛ كما تقدم (تحفة ونهاية معنى)[٢]. وسكتوا عن شهادتها عليه بالزنا؛ لأنه لا يقبل فيه إلّا الرجال؛ حتى بالنسبة للجرح والقياس؛ أنها لو قبلت فيه شهادة النساء؛ لقبلت شهادتها به عليه؛ كما هو قضية كلامهم؛ لأنها لا تملك استمتاعها به؛ بخلافه؛ فإنه يملك بضعها.

**مسألة: ٧٣١**

تقبل الشهادة للأخ وللصديق؛ لضعف التهمة (تحفة ونهاية)[٣].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٤.

## مسألة: ٧٣٢

لا يقبل على بقية الورثة من شهد بأن فلاناً أخوه؛ لأنها شهادة لنفسه بنسب المشهود له ابتداءً لا ضمناً، كذا قاله البلقيني زاعماً أن ما في الروضة من التصريح بخلافه مردود؛ وليس كما زعم؛ لأن ذلك ضمني؛ والقصد منه إدخال الضرر على نفسه بمشاركته له، والضِّمْنِيُّ في ذلك لا يؤثر؛ نظير ما مرّ في شهادة البعض به، وبه فارق منعَ قبول شهادتهما لأمهما بالزوجية؛ لأنها شهادة بالأصل ابتداء (تحفة)[1]. وفي العبارة شيء؛ لأن البلقيني يقول: إنَّ الشهادة بالنسب استقلالية، والمصنف يقول: إنها ضمنية؛ وكان الواجب عليه أن يحرر الفرق في ذلك؛ فلم يأت بشيء تسكن عليه النفس، ومَنْ رجع إلى ما يأتي في (المسألة ٧٧٤) وجد كلام البلقيني إلى الصواب أقرب.

وقوله (نظير ما مر) أي في (المسألتين ٧١٥ و٧١٦) وقد اشتملت العبارة على مسألتين:

**صورة الأولى**: مات زيد عن ثلاثة أبناء مثلاً، فادَّعى مجهول أنه ابن للميت؛ فشهد له اثنان من الأبناء؛ أو واحدٌ وأجنبيٌّ، قبلت الشهادة؛ وورث؛ وثبت النسب؛ كما في الروضة، لأن الشهادة بالنسب ضمنية. وقال البلقيني: لا تقبل شهادة أحد من الأخوة بأخوته؛ لأنها شهادة استقلالية بالنسب؛ ولئن كان الشاهد ضرَّ نفسه بالمشاركة؛ فقد نفعها بالنسب؛ كما في **الصورة الثانية**: وهي المسألة التالية.

## مسألة: ٧٣٣

مات رجل عن عدَّة أولاد مثلاً؛ فشهد اثنان منهما: أنَّ أمهما في عصمة نكاحه يوم مات؛ لم يقبلا؛ لأنهما وإن ضراً أنفسهما بمشاركة أمهما لهما ولسائر

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٨.

الورثة؛ فنفعهما لأمهما يوجد التهمة القوية؛ فيسقط الشهادة. قال المصنف والشهادة بما ينفع الأم هنا استقلالي؛ لا ضمني؛ بخلافه في التي قبلها، وقال البلقيني: الشهادة في المسألتين استقلالية.

## مسألة: ٧٣٤

أخذ أبو زرعة من اغتفار الضمني؛ إفتاءه في تعارض بيِّنَتَيْ داخلٍ وخارجٍ؛ انضم إلى هذه بيِّنَةٌ أخرى، بأن أحد شاهِدَيْ الداخل كان باعه له؛ بأن ذلك لا يبطل شهادته؛ أي؛ لأن القصد من شهادته للداخل؛ إثبات ملكه ابتداءً؛ وتَضَمُّنُهَا إثباتُ ملكٍ له؛ قبل ذلك لا أثر له؛ ويتعيَّنُ حمله على صورة؛ لو ثبتت للخارج؛ لا يرجع الداخل بثمنه على البائع؛ الذي هو أحد الشاهدين له بالملك، وإلّا فهو متهم بدفعه الضمان عن نفسه؛ لو ثبتت للخارج (تحفة)[1]. ولم تحضرني صورة يكون البائع فيها بريئاً من الضمان، إلّا أن يكون الحاكم أو نائبه؛ كما يعرف من قول المصنف في التفليس، وإن استحق شيئاً باعه الحاكم أو نائبه؛ قدم المشتري بالثمن على الغرماء، ولا يكون الحاكم ولا أمينة طريقين في الضمان (ا هـ).. على ما فيه مما يأتي في (المسألة ١٠٧١)؛ ولكن الحاكم وأمينه لا تتضمن شهادتهما للمشتري؛ سبق ملك لهما؛ فلا بدَّ من صورة أخرى؛ ما لم يرد ملك التصرف فقط؛ والله لنا منه، فقد أتعبنا بالتصوير، إذ قصَّر في التعبير.

ويمكن أن يُصَوَّر ذلك؛ بما إذا كان المشتري مقرّ للبائع؛ الذي هو الشاهد في المسألة؛ عن حقيقة بملك المبيع الواقعة فيه الدعوى والشهادة. وقد مرّ ما يتعلق بهذه المسألة في المسائل (١٥٣ و٦٨٣ و٦٨٤ و٧١٥) وغيرها.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٨.

## الفصل الأربعون

# في شهادة العدو، والمبتدع، والمغفل، والمبادر وما يناسب ذلك، وكلها من أفراد التهمة

### مسألة: ٧٣٥

لا تقبل شهادة عَدوٍّ على عَدوِّه، عداوة دنيوية ظاهرة (تحفة ونهاية)[١].

### مسألة: ٧٣٦

من العداوة أن يشهدا على ميت بِعَيْنٍ، فيقيم الوارث بيِّنَةً بأنهما عَدُوَّان له؛ فلا يقبلان عليه على الأوجه؛ من وجهين في البحر[٢]؛ لأنه الخصم حقيقة؛ إذا التركة ملكه؛ وبه يرد بحث الفزاري[٣] أنَّ ذلك غير قادح، وإن أفتى شيخنا بما يوافقه، محتجاً بأن المشهود عليه بالحقيقة الميِّتُ (ا هـ) وليس كما قال ـ على أنه لو قيل ـ لا يقبل عدوّ الميت؛ ولا عدوّ الوارث؛ عملاً بكلّ من التعليلين المذكورين؛ لكان أظهر، وليس هذا إحداث وجه ثالث؛ لأنه لم يخرج عما يقول

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٤.

(٢) بحر المذهب في فروع الفقه الشافعي للروياني.

(٣) هو العلامة إبراهيم بن عبد الرحمن الفزاري من كبار الشافعية ولد سنة ٦٦٠هـ عرض عليه قضاء الشام فأبى من كتبه (شرح على التنبيه في نحو عشرين مجلداً) (وتعليق على مختصر ابن الحاجب في الأصول) توفي سنة ٧٢٩هـ.

به كُلٌّ من الوجهين (تحفة). واعتمد (م ر) الأوجه من الوجهين في البحر؛ وسكت عما استظهره المصنف من ترجيح الوجهين كليهما. وقد نقل الشيخ محمد باسودان عن الكردي؛ أنه إذا قال الشيخ؛ لو قيل باعتماده؛ لم يبعد كان معتمداً عنده.

## مسألة: ٧٣٧

تقبل الشهادة من ولد العدوّ؛ ولو في حياة أبيه؛ ما لم تعلم عداوته (تحفة)[1].

## مسألة: ٧٣٨

العدوّ من يبغض عدوّه؛ بحيث يتمنى زوال نعمته؛ ويحزن بسروره؛ ويفرح بمصيبته؛ واعترضه البلقيني بأن مجرَّد البغض ليس عداوة؛ وإنما هو دونها؛ واعترضه الأذرعي؛ بأنها إذا انتهت إلى ما ذكر من الحسد؛ صارت فسقاً ترد به الشهادة؛ حتى الصديق؛ وأجيب بأن الحسد؛ تمني زوال النعمة إليه؛ والعداوة؛ مجرد تمني زوالها (تحفة)[2]. وهذا الفرق لا يفيد؛ إلّا إن ثبت أن مجرد تمني الزوال غير مفسِّق (سم). ثم ذكر المصنف جواباً آخر؛ وهو: أن المراد الوصول إلى تلك الحيثية بالقوة لا بالفعل؛ فإنها إذا وجدت بالقوة لا بالفعل؛ حصلت العداوة المانعة من قبول الشهادة؛ لا المُفَسِّقَة التي لا تحصل إلّا بالفعل. على أنَّ جمعاً نقلوا عن الأصحاب؛ أنَّ المراد بالعداوة هي المُفَسِّقة؛ وحينئذٍ فلا إشكال (ا هـ ـ بمعناه ومثله في النهاية)[3].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٤.

**وأقول**: بل يزداد الإشكال قوة حينئذٍ؛ لأنه لا يحتاج لذكر العداوة في موانع الشهادة ومواضع التهمة؛ إلّا بصفة أنها من قوادح العدالة؛ لأنها إن فسقت فقد اندرجت تحت ذلك المانع؛ وإلّا فلا عبرة بها وقد أشار إلى بعضه (سم).

**وفي حفظي**: أن المرء لا يؤخذ بما ينطبع في نفسه من الحسد؛ إذا لم يبغ؛ ولم يظهره؛ ولكنه مأمور بالمجاهدة؛ والجواب بهذا مما يمكن؛ إذ الحدّ لا يأباه. وقوله (بحيث يتمنى) أي من شأنه ذلك؛ وهو عين الجواب الذي اتفق عليه المصنف و(م ر)؛ فالأحسن ضبط العداوة بغير ما تقدم؛ وما كل عداوة تنشأ عن حسد؛ أو تقترن به؛ ولهذا قيل:

**كُلُّ العداواتِ قد تُرْجَى إزالتها ... إلّا عداوةَ مَنْ عاداكَ عَنْ حَسَدِ**

**وقال أبو الطيب**:

**سوى وَجَعِ الحُسَّادِ داوِ فإنَّه ... إذا حلَّ في قلبٍ فليس يزولُ**

ولما ذكراه في الآخر تعلق بما يأتي في (المسألة ٧٤٢).

**مسألة: ٧٣٩**

لو عادى من يريدُ أن يشهَدَ عليه؛ وبالغ في خصومته؛ فلم يُجِبْهُ؛ قُبِلَتْ شهادته عليه (تحفة ونهاية)[1]. وقال في الأسنى بعد ذكر مثله: وهذا في غير القذف؛ وهو قضية كلامهم الآتي في المسألة التي تلي:

**مسألة: ٧٤٠**

من قذف آخر؛ وادَّعى عليه قطع الطريق؛ أو نسبه إلى فسقٍ؛ لم تقبل شهادة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٤.

أحدهما على الآخر (تحفة)[1]. . زادت النهاية وإن لم يظهر بينهما بغض شديد. . (انتهى). وعبارة القلائد: والقاذف بالزنا؛ ومن ادَّعى قطعه للطريق؛ عدوّ للمقذوف ومُدَّعي قطعه عليه؛ وإن لم يظهر منهما بغض؛ فلا يقبل أحدهما على الآخر، إلّا أن يقذف من شهد عليه بعد الشهادة فلا يؤثر (ا هـ).

## مسألة: ٧٤١

وقضية الإطلاق؛ أن ذلك يمنع قبول الشهادة ولو بعد التصدّي لها؛ وأنه يمتنع قبول الشاهد إذا قرنه المُدَّعي بشيء مما ذكر؛ وإن سكت عليه الشاهد؛ وبه صرح في الأسنى كما رأيت في القذف؛ فليُخَصَّصْ ما سبق في (المسألة ٧٣٩) بالخصومة التي ليس فيها قذف ولا دعوى قطعُ طريقٍ ولا رَمْيٌ بِمُفَسِّقْ. ومنه تعرف أن إطلاقهم في المسألتين مخلٌ بالتحقيق؛ وعندي في ذلك توقف؛ لأنه فيه فتح الباب على مصراعيه لرَدِّ شهادة كُلِّ شاهدٍ بذلك.

## مسألة: ٧٤٢

تردد المصنف فيمن اغتاب إنساناً بفسقٍ غيبةً جائزة، ثم مال إلى أنها لا تقبل شهادة كلّ منهما على الآخر.

## مسألة: ٧٤٣

دعوى الإنسان لنفسه أو لمحجوره على آخر مالاً؛ لا يكون عداوة، كما قاله الأصبحي (ا هـ. من فتاوى المصنف). وفي فتاوى (م ر)؛ سئل؛ هل يمنع من قبول الشهادة؛ مجرد وقوع خصومة سابقة بين الشاهد والمشهود عليه في قضية؛ أم لا يمنع منها ذلك. .؟ وإذا عُلِمَتْ عداوة؛ ثم وجدا متصاحبين؛ هل

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٩.

يكفي ذلك؛ أم لا بدّ من بيِّنة على زوال العداوة؟ فأجاب: بأنه يكفي لردِّ الشهادة؛ الخصومة الدالة على العداوة؛ كما نصَّ عليه الشافعي؛ حيث قال في مختصر المزني: لا تجوز شهادته على خصمه، لأن الخصومة موضع عداوة (ا هـ). ويكفي في قبول الشهادة وجود صحابتهما وقتها (ا هـ). وفيه شيئان، **أحدها**: أن قوله: (الدالة على العداوة)؛ إن كان قيداً؛ لم تكف الخصومة لردِّ الشهادة. وهو خلاف ما ذكر عن مختصر المزني، من أنَّ الخصومة نفسها عداوة.

**والثاني**: قوله: (يكفي في قبول الشهادة وجود صحابتهما وقتها)؛ فإنه مخالف لما يأتي في المسألة (٨٠٧) من اتفاق المصنف و(م ر) على اعتبار مدة الاستبراء لزوال العداوة. ثم رأيت (ع ش) صرح بما تفقهته فقال: وينبغي أن محل ذلك حيث مضى لهما على ذلك سنة؛ كما يؤخذ من قوله الآتي: وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة (ا هـ) وقد سبق في (المسألة ٦٩٠) أن قوله هناك: نعم؛ لو وجدا متصاحبين بعد ذلك قبلت عليه كما أفتى به الوالد؛ لا معنى له؛ وإنما تليق بهذا المكان.

وإذا وزَنَّا ما أفتى به المصنِّف من عدم ردِّ الشهادة بمجرد الخصومة، وما أفتى به (م ر) من ردِّها بمجرد ذلك، رجح ما أفتى به المصنف؛ لقولهما الماضي في (المسألة ٧٣٨). على أنَّ جمعاً نقلوا عن الأصحاب؛ أنَّ المراد بالعداوة هي المُفَسِّقَة؛ ثم رأيت في حاشية الأسنى ما نصه: قال البلقيني، مقتضاه: أنَّ محلَّ ردِّ الشهادة ظهور العداوة؛ وليس كذلك؛ بل ما دلَّ على المخاصمة ونحوها كافٍ في ذلك، كما نصَّ عليه في مختصر المزني، فقال في كتاب الشهادات: لا تجوز شهادته على خصمه؛ لأن الخصومة موضع عداوة (انتهى). وهكذا كله في خصومة لم يذكر فيها أخذ مال تعدِّياً؛ وإلّا فقد قال في الفتح: ولو قذف آخر؛ أو ادَّعى عليه أنه أخذ ماله تعدياً؛ لم تقبل شهادة أحدهما على الآخر؛ لظهور العداوة (انتهى). وفي مجموع الجد طه عن أحمد مؤذن: لو حضر الشاهد ليؤدِّي، فادَّعى المشهود عليه دعوى؛ فلا تخل بشهادته؛ بل لو سبق بالدعوى عليه لم يقدح في ذلك.

إذ مجرد الدعوى ليست خصومة مطلقاً (ا هـ).. وفي ترجمة قاضي القضاة ابن بنت الأعز[١] (ص١٣٦ ج٥) من طبقات ابن السبكي؛ أنَّ الجزار قال: إنَّ شخصاً كان يصحب عماد الدين ابن السكري[٢]؛ فوقعت له شهادة على رجل؛ فسابقه وادَّعى عليه أنه أستأجره من مدة؛ ليُغَنِّي له في عرسٍ بكذا؛ وقبض الأجرة ولم يغنِّ؛ فأنكر؛ وانفصلت الخصومة، ثم رفعت الدعوى على المُدَّعي؛ وشهد ذلك الشاهد؛ فلم يقبله ابن السكري. فقال قاضي القضاة ابن بنت الأعز: ما أنصف ابن السكري (ا هـ)؛ وقد سقط من النسخ المطبوعة؛ قوله؛ فلم يقبله ابن السكري.. ولكن الكلام لا يصلح بدون ذلك. وكلام ابن بنت الأعز؛ صريحٌ في أنَّ مجرد الدعوى لا تمنع الشهادة؛ فهو مؤيِّدٌ لما تقدم من أحمد مؤذن ومن قبله.

## مسألة: ٧٤٤

تقبل الشهادة للعدوّ إذا لم تكن العداوة مُفَسِّقَةً (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٧٤٥

وخرج بقولهم السابق في (المسألة ٧٣٥) عداوة دنيوية، العداوة الدينيَّة، فتقبل الشهادة على الكافر والمبتدع (تحفة ونهاية بزيادة)...

## مسألة: ٧٤٦

من أبغض فاسقاً لفسقه؛ أو قدح فيه بما هو واجب عليه؛ كفلان لا يحسن الفتوى؛ قبلت شهادته عليه (تحفة)... وفي النهاية: وجرح العالم لراوي

---

(١) قاضي قضاة مصر تقي الدين عبد الرحمن ابن قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب ابن بنت الأعز الشافعي توفي سنة ٦٩٥هـ.

(٢) قاضي القضاة بمصر، (٥٥٣ ـ ٦٢٤هـ) له حواش مفيدة على (الوسيط) ومصنف في مسألة الدور.

الحديث ونحوه؛ كالمفتي نصيحة لا تمنعها (انتهى)؛ كأن قال لجماعة: لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه مخلط؛ أو لا تستفتوا منه فإنه لا يعرف (أسنى ومغني) وقد مرَّ في (المسألة ٧٤٣) ميل المصنف إلى ردّ شهادة من اغتاب آخر بِمُفَسِّقْ؛ وإن جاز له اغتيابه وهنا يقول: إن القدح الواجب لا يمنع الشهادة؛ فإن أراد عموم القدح بمفسق أو بغيره خالف ما هناك؛ وإن أراد ما ليس بفسقٍ فهو ظاهر لأنه غير ما هناك.

**وهل قوله:** لا يحسن الفتوى غيبة بمفسق أولاً؛ فيه احتمالان؛ لأن الفتوى إن كانت بجهل من غير عذر فهي فسق؛ وأيُّ فسق! وفي أول النكاح من فتاوى المصنِّف ماله تعلق ببعض ما هنا؛ ومن جملته: لقد وقع في عصر مشايخ مشايخنا؛ استفتاء طويل في المؤرخين؛ والذي آلت أجوبتهم؛ أنه لا يجوز للمؤرخ أن يذكر من المساوي؛ إلّا ما يقدح في العدالة؛ لبيان الجرح؛ وأما ما عدا ذلك من المساوي التي لا تعلق لها بالجرح؛ ولا يترتب عليها فائدة دينية؛ فذكرها غيبة محرمة (ا هـ). وقد أشرت في (المسألة ٦٥٤) إلى أنَّ في الفائدة ١٨ من بلابل التغريد[1]؛ ما يشرح الصدور؛ ويفتح العور؛ ويملأ القلوب نور.

## مسألة: ٧٤٧

تقبل شهادة المبتدع إذا لم يكفر ببدعته، وأن سبّ الصحابة رضوان الله عليهم؛ كما في الروضة؛ وإن استحل دماءنا وأموالنا لاعتقاده أنه على حق. نعم؛ لا تقبل شهادة الخطَّابية[2] لموافقيهم من غير بيان السبب؛ لاعتقادهم أن الكذب كفر؛ فإذا ادعى أحدهم شيئاً صدقوه؛ وشهدوا له بمجرد إخباره؛ فإن

---

(١) بلابل التغريد كتاب لا زال إلى الآن مخطوطاً فيه تقريرات الإمام على قراءة كتاب التجريد في الحديث.

(٢) هم المنسوبون لأبي الخطاب الأسدي الكوفي الذي كان يقول بألوهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه (النهاية صفحة ٣٠٥).

بينوا في شهادتهم ما ينفي احتمال اعتمادهم على قول المشهود له منهم؛ قُبِلَتْ (تحفة بإيضاح وتهذيب وترتيب ومثلها النهاية)(١).

## مسألة: ٧٤٨

لا تقبل شهادة الداعي لبدعته ولا روايته (تحفة)(٢) ومثلها في المغني؛ وشرح المنهج. وخالفه في النهاية فقال: وشمل كلامه الداعي لبدعته؛ وهو كذلك (ا هـ)؛ أي: فتقبل شهادته.

**أقول:** والمقرر في اصطلاح الحديث أنَّ رواية الداعي لبدعته مردودة، ومن المعلوم أن الشهادة أضيق من الرواية، وقد قلت في نظمي لنخبة الفكر:

**وصاحب البدعة ليس يدفع إذا التقى فيه التُّقَى والورع**

**ما لم يكن داعيةً أو يروي ما كان لابتداعه يُقَوِّي**

ومنع تنفيذ حكم قاضي البغاة؛ ليس لمجرد استحلالهم أموالنا ودماءنا؛ بل تحقيراً لهم؛ لخصوص بغيهم. هذا معنى ما هنا (ص٤٥٠) والذي في البغاة (صفحة ١١١): ويقبل قضاء قاضيهم فيما يقبل منه قضاء قاضينا، إلّا أن يستحل دماءنا خارج الحرب.

فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب؛ وينفذ جوازاً كتابه بالحكم؛ ويحكم جوازاً أيضاً بكتابه سماع البينة، ويندب عدم تنفيذه وعدم الحكم بسماعه؛ استخفافاً به؛ ما لم يترتَّب عليه ضرر المحكوم له؛ بأن انحصر تخليص حقه في ذلك؛ بل لا يبعد حينئذ الوجوب (ا هـ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥١٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٥.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ٧٤٩

أما من نكفره ببدعته؛ كقاذف عائشة؛ أو منكر حدوث العالم؛ أو حشر الأجساد؛ أو علم الله تعالى بالجزئيات؛ فلا تقبل شهادته لكفره (تحفة ونهاية)[1]. وما في برهان إمام الحرمين؛ مما يوهم عدم إحاطة العلم القديم بالجزئيات؛ مؤول؛ كما وضحه ابن السبكي في الطبقات.

## مسألة: ٧٥٠

لا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط أصلاً؛ أو غالباً؛ أو على السواء؛ لعدم الثقة بقوله؛ ككثير الغلط والنسيان؛ إلّا إن بَيَّنَ السبب؛ كالإقرار؛ وبيَّن زمن التحمُّلِ ومكانه؛ بحيث زالت التهمة (تحفة)[2]. وسكت (م ر) عمن استوى ضبطه وغفلته؛ كما سكت عن كثير الغلط والنسيان؛ ومر بعض ما يتعلق بالتيقظ في (المسألة ٥٩١).

## مسألة: ٧٥١

تقبل شهادة من الأغلب ضبطه؛ وإن كان قد لا يضبط على الندور، لأنه لا يسلم أحد من ذلك (تحفة ونهاية ـ معنى).

## مسألة: ٧٥٢

يندب استفصال شاهد رابه فيه أمرٌ؛ كأكثر العوام؛ ولو عدولاً إن كان مشهور الضبط والديانة؛ وإلّا وجب؛ كما يعلم مما يأتي في المنتقبة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٥.

(٢) المرجع السابق.

(تحفة)[1]. وقوله؛ كما يعلم؛ المعلوم من هناك؛ خصوص الواجب؛ لا ندب ما قبله؛ كما يأتي في (المسألة ٩٢٩) عن (ص٤٦٤) وقال في النهاية: يندب استفصال شاهد؛ راب الحاكم فيه أمر؛ كأكثر العوام؛ ولو عدولاً؛ فإن لم يفصل؛ لزمه البحث عن حاله؛ خلافاً للإمام في دعوى وجوب الاستفصال؛ ولزوم الجواب على الشاهد (ا هـ. بتصرف).

وقد أكثر المصنف من مثل هذه المسألة؛ فأغنانا بإكثاره عن التنبيه لسائر المظان؛ إذ هي لا تحصى كثرة في كلامه؛ والذي يحضرني منها الآن (ص٤٠٣ وص ٤٠٨ وص ٤٢٠ وص ٤٣٧ وص ٤٥٠ وص ٤٥١ وص ٤٥٣ وص ٤٦٤ وص ٤٦٦ وص ٤٦٧ وص ٤٧١ وص ٤٧٣) وأنت تراها عندنا في (المسائل ٣٤٦ و٤٠١ و٥١١ و٥٩٧ وهذا المحل و٧٦٢ و٧٦٣ و٩٢٩ و٨٠٣ و٩٤٠ و٩٤٧ و١٠٢٥ وغيرها) على أنه جاء في ص٤٧١ بما لا يتفق مع تلك المواضع كما سنذكره في (المسألة ٩٩١).

## مسألة: ٧٥٣

لا تقبل شهادة مبادر بها؛ قبل الدعوى أو بعدها؛ وقبل أن يستشهده المُدَّعي في غير شهادة الحِسبة؛ لتهمته حينئذ (تحفة ونهاية)[2].

## مسألة: ٧٥٤

نعم؛ لو أعادها في المجلس بعد الاستشهاد؛ قبلت (تحفة ونهاية)[3] قال في الأسنى: أو في مجلس آخر.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٠.

(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٥.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ٧٥٥

**حديث مسلم**: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسْأَلَهَا»[١] محمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة؛ كمن شهد ليتيم؛ أو مجنون؛ أو بزكاة؛ أو كفارة؛ أو محمول على من عنده شهادة لمن لا يعلمها؛ فيسن له إعلامه؛ ليستشهد به؛ بل يجب عليه إذا انحصر الأمر فيه (تحفة ونهاية معنى). وهل الكاف في قوله؛ كمن شهد إلخ. للتمثيل أو للتنظير؟ ظاهر قرنهما بالزكاة والكفارة الأول؛ لأن هاتين مما تقبل فيهما شهادة الحسبة، وظاهر ما سيأتي في (المسائل٧٦٤ و٧٨٣ و٧٨٥) الثاني؛ وهو المتعيِّن الموافق لصريح ما سبق في (المسألة ٤٤٣).

## مسألة: ٧٥٦

**لو قال اثنان لثالث**: حاسب بيننا ولا تشهد علينا بما يجري؛ ففعل؛ لزمه أن يشهد بما جرى؛ والشرط فاسد (أسنى). لأنه لا يشترط إذن المشهود عليه في الشهادة؛ كما يأتي مع ما يشبه هذه المسألة في (المسألة ٩٢٤) تبعاً لذكره إياها في (ص٤٦٤). . وقال في الإقرار (ج٢ ص٣٤٥): ولو أشهد أنه سيقرُّ بما ليس عليه؛ فأقرَّ عليه لفلان كذا؛ لزمه؛ ولم ينفعه ذلك الإشهاد (ا هـ).

## مسألة: ٧٥٧

لا فرق في ردّ المبادر؛ بين ما يحتاج فيه لجواب الدعوى وما لا يحتاج، فلو طلب من القاضي بيع مال من لا يعبِّر عن نفسه؛ كمحجور؛ وغائب؛ وأخرس

---

(١) حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن ابن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها». صحيح مسلم.

لا إشارة له مفهمة في حاجتهم؛ وله بيِّنة بها؛ فالأوجه أنه يُنَصَّب من يدعي لهم ذلك؛ ويسأل البيِّنَةَ الأداء؛ ولا يجوز لهم الأداء قبل الطلب (تحفة ونهاية)[1].. وفي العبارة شيء؛ لأن قوله: (ولو طلب)؛ إن كان الطالب وصياً أو وكيلاً؛ فلا حاجة لنصب القاضي من يدَّعِي؛ لأن الطالب من هؤلاء هو المُدَّعي. وإن لم يكن كذلك؛ لم يناسب قولهما (ولهم بيِّنة بها). ثم رأيت قول الغزِّي الآتي أوائل (المسألة ٧٨٧): ولو حضر أيتام عند القاضي يطلبون منه إلخ. فتعيَّن أن الطالب هنا هو المحجور؛ وبه يندفع الإشكال؛ إلّا أنه جرى هنا على ما اعتمده الغزي من اشتراط الدعوى؛ وهو خلاف ما رجَّحته في التنبيه الواقع بإثر الحسبة (ص٤٥٢) وما رجَّحه آخر القسمة (ص٤٣٥) حسبما يأتي تقريره في (المسألة ٧٨٧).

## مسألة: ٧٥٨

مُدَّعِي الوكالة؛ لا بدّ أن يقول أنا وكيل فلان؛ ولي بيِّنة؛ ويسأله الأداء؛ وإن لم يحتج لحضور الخصم؛ ويأتي قريباً زيادة لذلك (تحفة)[2] وقوله: ويسأله الأداء؛ كذا في النسخ؛ وصوابه ويسألها؛ لأن الضمير للبيِّنة؛ المعلومة من المقام؛ ومن المسألة التي قبلها. وقد سبق ذكر هذه العبارة في (المسألة ٤٤٨). وقوله: (ويأتي قريباً)؛ أي: في (ص٤٥٢) حيث نذكره في (المسألة ٧٩٠)؛ غير أنه اشترط هنالك الدعوى؛ وما هنا؛ كالصريح في عدم الاشتراط؛ وهو الأوفق بقوله كالرملي؛ أوائل الوكالة: ويلزمه حيث لم يصدِّقه الخصم؛ بيِّنة بوكالته وسمع من غير تقدم دعوى؛ حضر الخصم أو غاب (ا هـ) لأن المراد بالدعوى المشروطة هناك؛ مجرد قوله: أنا وكيل فلان إلخ؛ كما هو ظاهر.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٠.

## مسألة: ٧٥٩

لا يقدح في الشاهد جهله بفروض نحو صلاةٍ ووضوءٍ يؤديهما كما مرَّ أول الباب (تحفة). ظاهره؛ وإن قصَّر في التعليم؛ وخالفه (م ر) فيما إذا قصر فيه؛ وهذا كله قد مضى في (المسألة ٦٢٠) فهذه معها مكررة.

## مسألة: ٧٦٠

لا يقدح في الشاهد تَوَقفُه في المشهودِبه؛ إن عاد وجزم بالشهادة (تحفة ونهاية)[1] أي: وقد اشتهرت ديانته؛ كما في التي تلي؛ ويحتمل الفرق؛ وهو ظاهر.

## مسألة: ٧٦١

ولا يقدح في الشاهد قوله: لا شهادة لي في هذا؛ إن قال نسيت؛ أو أمكن حدوث المشهود به بعد قوله لا شهادة لي؛ بشرط أن تشتهر ديانته؛ وينبغي قبول دعوى النسيان ممن هذه صفته؛ حيث أحتمل في غير ذلك، كأن شهد بعقد بيع وقال: لا أعلم كونه للبائع؛ ثم قال: نسيت؛ بل هو له (تحفة). وما قبل قوله: وينبغي ـ بمعناه في النهاية؛ وظاهر الإطلاق هنا؛ قبوله في النسيان؛ وإن لم يعتده. وعبارته الآتية في (المسألة ٨٠٣ عن ص٤٥٣): بحث إسماعيل الحضرمي؛ أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى؛ ثم أعادها بمطابقها؛ قُبِلْ؛ ويتعين تقييده بمشهور بالديانة؛ اعتيد بنحو سبق لسانٍ أو نسيانٍ (ا هـ).

وظاهر هذه؛ قبوله؛ وإن لم يعتذر بنسيان؛ ولكنه قد علم أنه لا بدّ من

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٥.

الاعتذار بنحو ذلك؛ من أول عبارة هذه المسألة؛ فارجع إلى قوله: (إن قال نسيت إلخ) ولكن المصنِّف رحمه الله؛ شتَّتَ القيود. فإن قيل إن ترديده بين قول الشاهد نسيت؛ وإمكان الحدوث؛ يدل لعدم اعتبار الاعتذار؛ قلت: يمكن؛ إلّا أنَّ قوله بعد ذلك: وينبغي قبول دعوى النسيان إلخ، دليل على اعتباره؛ والمصنف كثيراً ما يضيق به التعبير.

فالحاصل؛ أنه لا يقدح النسيان في الشاهد؛ ولكن بأربعة شروط: شهرة الديانة؛ واعتياد النسيان والاعتذار به. وقد مرّ الكلام عليها مستوفى في (المسألة ٤٠٥). والشرط الرابع؛ من قول المؤلف في فتاويه: ومحله؛ أي: القبول؛ ممن اشتهرت ديانته؛ حيث لم يقل ذلك حين تصديه للشهادة؛ فإن قاله حينئذٍ لم تقبل دعواه النسيان؛ لأن النسيان في هذه الحالة بعيد جداً؛ فلا يُعَوَّلُ عليه (ا هـ) وما ذكرناه هنا لا يخالفه ما في (ص١٢٣ ج٣) من فتاوى المصنف؛ من الرجوع على الموثق فيما إذا كتب وأقر المشهد المذكور أن الدور المخلفة من والده ملك لولده فلان إلى آخره؛ لأنه ليس فيه أنه قد شهد بشيء قبل ذلك. ثم إنه لا مانع من الحمل على من اجتمعت فيه الشرائط المذكورة؛ ولو شهد بعقد؛ ولم يقل إنه علم كون المبيع للبائع؛ ثم شهد بأنه له؛ فقبول شهادته حينئذٍ أولى. وقد جاء في هامش (ص٤١٣ ج٤) من حاشية الأسنى عن المعتمد: أنَّ قياس المذهب قبول الشهادة؛ وإن غيَّرَها الشاهد بزيادة فيها أو نقص (ا هـ) وأقول: الذي يظهر أنه ليس على إطلاقه؛ بل بشرط انتفاء الريبة؛ أما إذا حصلت؛ ولا سيّما بقرينة؛ كأن أخذ الشاهد مالاً من المشهود له؛ فلا تقبل؛ لأنها لا تبعد حينئذٍ عن المسألة التي ذكرها ابن حجر في (ص٣٥٣ ج٤) من فتاويه؛ ويتأكد ذلك بما سيأتي في (المسألة ١٥٧٢) من الأنوار. ويأتي في (المسألتين ١٠١٣ و١٠٥٣) ما له بالموضوع نوع تعلق.

## مسألة: ٧٦٢

وحيث أدَّى الشاهد أداءً صحيحاً؛ لم ينظر لريبة يجدها الحاكم؛ ويندب له استفساره؛ وتفرقة الشهود؛ ولا يلزم الشاهد إجابته عما سأله عنه؛ والوجه؛ ما أشرت إليه آنفاً؛ أنَّه إنْ اشتهر ضبطه وديانته؛ لم يلزمه استفساره؛ وإلّا؛ لزمه (تحفة)[1] أي: ولزمتهم الإجابة كما صرح به في المنتقبة وغير ذلك من المواضع؛ وقد مرّ الكلام مبسوطاً على ذلك في (المسألة ٤٠١)؛ وسبق بعض ما يتعلق بها قريباً في (المسألة ٧٥٢).

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٠.

# الفصل الحادي والأربعون

## في الحسبة

### مسألة: ٧٦٣

تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله؛ كالصلاة؛ والزكاة؛ والكفارة؛ والصوم؛ والحج عن الميت؛ بأن يشهد بتركها (تحفة ونهاية)[١]. ومن خط سيدي طه بن عمر عن جواب للزمزمي؛ أنَّ من شرط شهادة الحسبة؛ أداؤها على الفور؛ أي: عند علمه بتصرف الغير فيها؛ بما يقتضي الملك؛ وبالتأخير يكون تاركاً لواجب فوري؛ فيفسق بذلك (ا هـ).

وفي البغية؛ قبيل الشهادة على الشهادة بمسألة واحدة[٢]؛ ما حاصله: قبول شهادة الحسبة وإن لم يبادر الشهود؛ إذ ربما يكون تأخيرهم لعذر؛ بخلاف ما لو اعترفوا بأن التأخير من غير عذر؛ فلا ينفذ الحكم بشهادتهم؛ إذ هم حينئذ فسقة: ما لم يرَ هو جواز شهادة الفاسق (ا هـ. مختصراً).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٦.

(٢) موقع هذه المسألة في طبعة دار الفقيه من بغية المسترشدين صفحة ٤٣٣ المجلد الرابع والبغية في حياة الإمام لم تكن مطبوعة.

## مسألة: ٧٦٤

تقبل في حقٍّ لنحوِ مسجدٍ؛ وفيما له حقٌّ مؤكَّد لا يتأثر برضى الآدمي (تحفة ونهاية). وقولهما: (لنحو مسجد) أي: من ميت لا وارث له؛ أو مال وقف عام؛ أو وصيٍّ عن ميت ادَّعى على وارثه وصيَّةً لنحو الفقراء؛ من كل ما يحبس فيه المدعى عليه؛ إذا امتنع من يمين الإنكار حسبما يأتي في (المسألتين ١٣٧٣ و١٣٧٤)؛ وهل يدخل اليتيم والمجنون؛ حسبما مرّ في (المسألة ٧٥٥)؛ أم لا؟ وأقول: أما قوله في السرقة (ص١٦): لو شهدا بسرقة مالِ غائبٍ أو حاضرٍ حِسْبةً؛ قُبِلا؛ لكن لا قطع حتى يدَّعي المالك بماله؛ ثم تعاد الشهادة لثبوت المال؛ لأنه لا يثبت بشهادة الحسبة؛ لا للقطع لأنه يثبت بها؛ وإنما انتظر؛ لتوقع ظهور مسقط ولم يظهر؛ فعلم أن شرط القطع: دعوى المالك؛ أو وليّه؛ أو وكيله بالمال؛ ثم ثبوت السرقة بشروطها (ا هـ)؛ فإنه ظاهر؛ في أنه لا يثبت ما لأحد هذين؛ بشهادة الحسبة؛ وهو الذي نضرا عليه في غير موضع. وأما ما سيأتي في (المسألة ٧٨٣) من سماع شهادة الحسبة للمحجور؛ فإنه مخصوص بخيا:: نحو الوصي لماله. وأما الغائب فقد مرّ في (المسألة ٥١٨)؛ أنه يجب على مر... بضياع شيء من ماله؛ إخبار القاضي؛ وذكرنا في (المسائل ٥٢٥) وما بعدها إلى الفصل؛ أنَّه يجب على القاضي حينئذ نصب من يَدَّعي له.

## مسألة: ٧٦٥

لا تشترط الدعوى لشهادة الحسبة ولكن هل تسمع الدعوى حسبة أم لا تسمع؟ قال المصنِّف: بل لا تسمع في الحدود؛ إلّا إن تعلق بها حق آدمي؛ كسرقة قبل ردِّ مالها. قال جمعٌ: ولا في غيرها؛ لعدم الاحتياج إليها؛ ثم قال: وقال البلقيني: تسمع وهو المعتمد؛ لأنه قد يقر؛ فيحصل المقصود بوجه أقوى؛ وكفى بهذا حاجة (ا هـ). ثم إن الحقوق أقسام؛ حق متمحِّض لله؛ وحق للآدمي ولله؛ والثالث؛ ما فيه لله حقٌّ مؤكّد؛ وهو لا يتأثر برضى الآدمي.

وقوله: (تسمع وهو المعتمد) كلام مجمل يحتمل أن يشمل الثلاثة؛ ويحتمل؛ أن لا؛ وصرح (محمد الرملي) بسماعها في الثاني وعدم سماعها في الأول؛ وسكت عن الثالث؛ وعبارة المصنِّف أول الدعاوى الآتية في (المسألة ١٠٨٣ عن ص٤٧٩): أما عقوبة لله وحده؛ فهي وإن توقفت على القاضي؛ لكن لا تسمع فيها الدعوى؛ لأنها ليست حقاً للمُدَّعي (ا هـ). وقال حسبما يأتي في (المسألة ١٢٣٦): أما عقوبة لله فلا تسمع الدعوى بها مطلقاً (انتهت). وقال في (ص٤٩٧) كما يأتي في (المسألة ١٢٩٢): لامتناع الدعوى بها (ا هـ).

## مسألة: ٧٦٦

كيفية شهادة الحسبة؛ أن يجيء الشهود إلى القاضي فيقولون: نشهد؛ أو عندنا شهادة على فلان بكذا؛ مما تسمع فيه شهادة الحسبة؛ وهو ينكر؛ فأحضره لنشهد عليه (تحفة ونهاية ـ معنى)[1] ومثلها في الأسنى؛ بإسقاط وهو ينكر؛ وقضية اشتراط حضور المشهود عليه؛ ويأتي ما يوضحه في (المسألة ٧٨١)؛ فإن قالوا: فلان زنى؛ فهم قذفة ما لم يصلوا شهادتهم به؛ قاله الزركشي؛ لكن كلام الروياني يقتضي؛ أنه لا فرق؛ أفاده الأسنى؛ وقد أسلفنا ذكره في (المسألة ٣٨٥)؛ ويأتي في (المسألة ٨٤٥) ما له تعلق به.

## مسألة: ٧٦٧

إنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها حالاً؛ كفلان أخو فلانة من الرضاع؛ وهو يريد أن ينكحها؛ فأحضره لأشهد عليه؛ أو أعتق فلاناً؛ وهو يريد أن يسترقَّهُ؛ ولا عبرة بقوله أشهد لئلا يتناكحا بعد (تحفة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٦.

ونهاية)[١]. وفي (ص١٧٨ من ج٣): لو قامت بيِّنةٌ حسبة بفساد النكاح بعد إيقاع الثلاث؛ ووجدت شروط الحسبة؛ سمعت؛ كما نقله صاحب الأنوار وغيره؛ واعتمدوه؛ وقول بعضهم: شرط سماعها؛ الضرورة؛ وهي لا تتصور هنا؛ ممنوع (ا هـ).

**وكتبنا عليه**: لقد أوهم كثرة الشروط الآتية في الحسبة؛ وما هي إلّا الحاجة؛ وهي غير متصورة هنا. وما زعمه المصنف من تصور الضرورة هنا إلى الشهادة؛ لا يظهر وجهه. وما نقله (سم) عن شيخه الشهاب الرملي؛ بأن من صورها؛ أن يريد معاشرتها فتسمع به البينة. نقول في ردّه: كيف يقول الشهود يريد أن يعاشرها بعد وقوع الثلاث؛ اللهم إلّا أن يريد معاشرتها؛ ويعلم الشهود بفساد النكاح؛ ولا يعلمون بوقوع الثلاث فيشهدوا؛ كذلك فإنه قد يتصور؛ إذا رتب القاضي حكمه على شهادتهم؛ فإنه يتضمن رفع حكم الثلاث؛ وقد يفرض علم الشهود بوقوع الثلاث مع علمهم بفساد النكاح؛ ليحكم القاضي ويرتفع أثر الثلاث مع موافقة الباطن للظاهر ويأتي فيه ما في (المسائل ٣٠٦ و٣٠٧ و٦٩١ و٧٢٤ و٩٧٨) مع ما ذكره المصنف في (ج٤ ص٣٢٣) في فتاويه من الحِيَلْ؛ والاعتبار بصور الدعاوى وإن لم تكن لها حقائق؛ ومع ما نقله عن القاضي من احتمال الكذب الذي يتوصل به إلى إثبات الحقوق بما لا ضرر فيه.

وفي حاشية الجمل (ص١٤٣ ج٤)؛ وجد بهامش شرح الروض ما نصه: قال (م ر) وصورة سماعها: أن تشهد بعد أن يتزوجها الزوج بلا محلل؛ وكيفية الدعوى: أن تحضر البينة بين يدي الحاكم الشرعي؛ وتقول: نشهد حسبة على فلان هذا؛ إن كان حاضراً؛ أنه طلق زوجته ثلاثاً؛ وعقد عليها بلا محلل لموجب؛ وهو أن عقده الأول كان فيه خلل؛ فيقول الحاكم: حكمت ببطلان الأول وأثبت الثاني بشهادتكما؛ وعلى هذا التصوير يسقط التحليل تبعاً لشهادة الحسبة لفساد العقد الأول؛ وهل يشترط حضور الزوج؛ أو لا؟ الظاهر لا؛ فإنها

---

(١) المرجع السابق.

وإن كانت دعوى؛ لكن لا عليه بل له؛ وهذا ما تيسر فهمه. وقول (م ر) بأن تشهد إلخ.. قيل: الصواب أن توجد الشهادة للحسبة قبل التزوج بلا محلل؛ لأنه وقت الاحتياج؛ قلنا ليس الأمر كذلك؛ بل الصواب أن وقت الاحتياج إنما هو عند التزوج بلا محلل؛ لأنه المحوج لشهادتهما حسبةً (ا هـ).

**وأقول:** هبنا سكتنا عن المنازعة في الحاجة ووقتها؛ فالشهادة غير كافية بذلك الإجمال؛ بقولهما كان فيه خلل. فصدوره من أولئك الأئمة بمكان من الغرابة. ونقل الجمل أيضاً عن (سم) أنَّ من الحاجة أن يريد معاشرتها. قال العلقمي: ومن الحاجة هنا أن يعقد عليها ويريد الدخول بها؛ ومنها أن يلمس أمها وبنتها؛ ويصلي من غير وضوء (ا هـ).

**وأقول:** أما قوله: يريد معاشرتها؛ فهي المسألة الأولى التي طال فيها الأخذ والرد.. وأما قوله: أن يعقد عليها إلى آخره.. ففيه المناقشة في الحاجة؛ وأما قوله: ومنها أن يلمس أمَّها؛ فكيف يصح والمسألة مفروضة في مطلقة ثلاثاً من عقد صحيح؛ فالأم محرم لما سبق من الصهر.. وأما قوله: أو بنتها إلخ؛ فلا يلتئم مع أن المقصود بطلان العقد الأول؛ فليُتَأمَّل.

ثم رأيته؛ أعني المصنف؛ يقول في (ج٤ ص٩٥) من فتاواه؛ يخفي تصور شهادة الحسبة هنا؛ لأنها لا تسمع إلّا عند الحاجة؛ ولكن لو أقام أحد الزوجين بيِّنة بفساد النكاح ليفسد المسمى من المهر؛ ويلزم مهر المثل؛ فهل يلزم من الحكم بفساد النكاح لذلك الحكم؛ بعدم وقوع الثلاث أم لا؟ وتتفرق صفقة الحكم محل النظر؛ والثاني أحوط (ا هـ باختصار). وقد اعتمد الثاني في النكاح؛ واعتمد الأول الخطيب؛ ونقله الجمل عن شيخه؛ وقد سبقت الإحالة في (المسألة ٤٢٧) على بعض ما هنا. وأقول: انظر مع هذا ما سبق في (المسألة ٤٢٧)؛ وما في المسألة التالية و(المسألتين ٧٧٣ و٧٨١).

## مسألة: ٧٦٨

نُوزِعَ في اشتراط الحاجة بقول ابن الصلاح: تقبل بإعتاق نحو ميِّتٍ قنَّه؛ وإن لم يطلبها فيحكم بها وإن لم يحلف إذا لاحظ الحسبة؛ ويرد بحل هذا وأمثاله؛ كالمسألة التي نقلها الرافعي عن القفال؛ فيمن باع دارا فقامت بيِّنةُ حِسبَة أن أباه وقفها؛ على ما إذا قال: والوارث يريد أن يسترقَّه أو نحو ذلك؛ كقوله: وهو منكرٌ ذلك؛ لأنه مع تقدم البيع منه؛ مُسْتَلْزِمٌ لذكر حاجةٍ هي؛ وهو يمنعها من الموقوف عليهم؛ على أن قضية كلام المنازع؛ أنه إنما يرد اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل؛ وهذا؛ أعني عدم اشتراط ذكره بالفعل؛ ظاهرٌ لا كلام فيه؛ وإنما هو في ذِكْرٍ وهو يريد كذا؛ وهذا لا بدّ منه (تحفة). وفي العبارة تعقيد وتشتيت للضمائر. فقوله: ويُرَدُّ؛ أي: النزاع؛ بقول ابن الصلاح وقوله: (بحمل هذا) أي: ما قاله ابن الصلاح في الإعتاق. وقوله: (وقفها) أي على جهة عامة؛ ولو في الآخر كما صرح به في (ص٤٥٢) الآتي لنا في (المسألة ٧٨٢ والمسألة ١٥٢٣) وصرح به أيضاً في (ص١٠٩) من (ج٢) وغيرها من الواضع.

**وقوله**: (على ما إذا قال) أي الشاهد؛ والأصوب: قالت: لأن الضمير للبيِّنة؛ والوارث يريد أن يسترقَّه؛ أي في مسألة العتق. وقوله: (كقوله وهو منكر) أي في المسألتين، مسألة العتق ومسألة البيع المنقولة عن القفال. وقوله: (منه) الضمير فيه عائد إلى الابن الذي باع الدار.. وقوله: (مستلزم لذكر حاجة) أي متضمن لذكر حاجة؛ وقضية قوله؛ لأنه مع تقدم البيع منه مستلزم إلخ. أنها لو قامت بينة حسبة على الابن؛ قبل أن يبيع الدار؛ وقالت: نشهد أن أباه وقفها وهو منكر؛ لا تسمع لعدم الحاجة؛ لأنها لا تتحقق بقولها وهو منكر إلّا مع تقدم البيع؛ ولكن قضية الاكتفاء بقول الشاهد وهو منكر؛ كما في عبارته هنا وفي (المسألة ٧٧٣) أنها تسمع؛ وأنّ ذكر البيع مثال؛ وقوله: إنما يرد اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل؛ يعني أن المنازع إنما ينكر اشتراط أن يقول الشاهد: أشهد أن فلاناً أعتق قنه فلاناً؛ وأن وارثه يسترقه؛ أما اشتراط أن يقول: وهو

يريد أن يسترقه؛ وهو منكر من عتقه؛ فلا ينكره وقوله: وهذا لا بدّ منه؛ الإشارة فيه إلى: وهو يريد أن يسترقه؛ ثم إن أراد بلا بدَّ منه؛ هو؛ أو ما في معناه؛ لو هو منكر كما قدَّرنا؛ اتفق مع كلامه الآتي في (المسألة ٧٧٣) وإلّا خالفه.

فتوضيح العبارة بأن تكون هكذا: نوزع في اشتراط ذكر الحاجة بقول ابن الصلاح: تقبل بإعتاق نحو ميت قِنَّه وإن لم يطلبها القن؛ فيحكم بها القاضي؛ إذا لاحظ جهة الحسبة؛ وإن لم يحلف العبد؛ ويرد النزاع بحمل ما قاله ابن الصلاح في مسألة العتق وأمثاله؛ كالمسألة التي نقلها الرافعي عن القفال؛ فيمن باع داراً؛ فقامت بينة حسبة أن أباه وقفها وهو يملكها؛ أو وهي في يده؛ على جهةٍ عامة ولو في الآخر؛ على ما إذا قال الشاهد في مسألة العتق التي عن ابن الصلاح: والوارث يريد أن يسترقَّه أو نحو ذلك؛ كقوله في مسألة العتق؛ ومسألة الوقف المنقولة عن القفال؛ وهو منكر ذلك؛ لأن قول الشاهد ذلك؛ مع تقدم البيع من الولد؛ متضمن لذكر حاجة هي؛ وهو يمنعها من الموقوف عليهم؛ على أن قضية كلام المنازع؛ أنه إنما ينكر اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل؛ وهذا؛ أعني عدم اشتراط ذكره بالفعل؛ ظاهرٌ لا كلام فيه؛ وإنما الكلام في ذكر؛ وهو يريد كذا؛ وهذا لا بدّ منه أو من نحوه؛ كقوله وهو منكر ذلك (ا هـ). ثم إن البيِّنة إذا لم يطلبها القن لا تكون إلّا حسبة؛ فلا حاجة لقوله: إذا لاحظ جهة الحسبة؛ وقد أطلنا في الإيضاح بما يمله الذكي؛ ولكن بعيد الفهم لا يستغنى عنه..

## مسألة: ٧٦٩

مما لله فيه حقٌّ مؤكدٌ؛ وهو لا يتأثر برضا الآدمي؛ الطلاق؛ لأنه لا يرتفع حكمه بتراضي الزوجين؛ فتسمع فيه شهادة الحسبة؛ سواء كان رجعياً؛ أو بائناً؛ ولو خلعياً بالنسبة للفراق؛ لا للمال (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٧٧٠

ومنه العتق بأن يشهد به؛ أو بتعليقه مع وجود الصفة؛ أو بالتدبير مع

الموت؛ أو بما يستلزمه كالإيلاد؛ بخلافه بمجرد ذلك؛ وهو الأوجه؛ يؤيده ما يأتي قريباً عن البغوي؛ لأنَّ المقصود بالشهادة مترقبٌ في كل منها؛ فإن قلت: يؤيد الأول قولهم عند الحاجة إليها حالاً؛ قلت: ينبغي استثناء هاتين الصورتين (تحفة)[1].

**وأقول**: كيف يقول صورتين والمذكور هنا ثلاث صور: الكتابة؛ والتدبير؛ والتعليق بصفة؟ ولعله أراد بالصورتين مجموع الثلاث؛ فجعلهن واحدة؛ لأنهنَّ في حكمها؛ وما أشار إلى أنه سيأتي عن البغوي كما سنذكره في (المسألة ٧٨٢)؛ جعله الصورة الثانية.

## مسألة: ٧٧١

لا يشترط في الشهادة بالزنا ذكر حاجة، بل يقول: زنى بفلانة؛ ويذكر شروطه (تحفة معنى)[2].

وظاهره أنه لا يشترط أن يقول وهو مُنْكِرٌ.

## مسألة: ٧٧٢

لا يكفي في الشهادة بالرضاع؛ هو أخوها من الرضاع؛ لأنه غير مفيد فائدة يترتب عليها حاجة ناجزة؛ فاحتيج إلى ضم ما يجعله مفيداً نحو: وهو يريد نكاحها. (تحفة بتصرف).

وقوله: (نحو وهو يريد نكاحها) يدخل في (النحو) قوله: (وهو مُنْكِرٌ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢١.

## مسألة: ٧٧٣

قول شاهد الحسبة دُبِره وهو مُنْكِرٌ متضمنٌ لذكرٍ؛ وهو يريد؛ أو وارثه؛ بَقَاءَهُ من جملة تركته (تحفة). وأقول: هل يكفي شاهد الحسبة أن يقول: وهو مُنْكِرٌ؛ فيما إذا شهد بنحو طلاق؛ أو رضاع؛ أو نسب؛ أو غيرها؛ أو لا؟ الظاهر نعم؛ لما سبق في (المسألتين ٧٦٨ و٧٧٢) فكل ما يصلح فيه قول الشاهد وهو منكر؛ يكفي عن غيره؛ ولا سيّما إذا لم يتأتَّ؛ وهو يريد كذا؛ وهي فائدة نفيسة؛ ينبغي استحضارها في عدة مسائل، منها ما استشكلناه قبلُ في (المسألة ٤٢٧) وقد وفينا الموضوع هناك ما يستحق.

## مسألة: ٧٧٤

لا تُسْمَعُ بشراء من يعتق عليه؛ وإن تضمنت العتق؛ لأنها شهادة بالملك؛ والعتق يترتب عليه؛ وفارق الخلع بأن المال فيه تابع؛ وهو في الشراء هنا مقصود؛ والعتق تبع (تحفة معنى).

## مسألة: ٧٧٥

لو ادَّعى قِنَّان على مالكهما أنه أعتق أحدهما؛ وقامت به بيِّنَةٌ؛ سمعت بحضرة السيد أو غيبته المعتبرة؛ ويؤخذ منه ترجيح القول؛ بأن كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه؛ وإن ترتب على دعوى فاسدة (تحفة ونهاية)[1]. أقول: وهي فائدة جليلة.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٢.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٦.

## مسألة: ٧٧٦

تقبل بالعفو عن القصاص؛ لأنها شهادة بإحياء نفس؛ وهو حق لله تعالى (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ٧٧٧

تقبل ببقاء العدة وانقضائها؛ لما يترتب على الأول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حقه، ولما في الثاني من الصيانة والتعفف بالنكاح؛ ومثل ذلك التحريم بالرضاع والمصاهرة (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ٧٧٨

كما تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله؛ حسبما مرّ في (المسألة ٧٦٤)؛ كذلك تقبل في حدوده؛ كالزنا واللواط وشرب الخمر والسرقة. قال (م ر): لكن الستر في الحدود أفضل. وقال في الأسنى: محل استحباب ترك الشهادة به؛ إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حدّ على الغير؛ فإن تعلق به ذلك؛ كأن شهد ثلاثة بالزنا؛ أثِمَ الرابع بالتوقف؛ ولزمه الأداء (ا هـ): ومثله في التحفة؛ ولكن لا في هذا الموضع؛ بل في (ص٤٥٦) حيث يأتي في (المسألة ٨٣٢)؛ وفي العبارة فساد؛ لبعد ما بين الحكم والتمثيل، فالحكم يقتضي وجوب الأداء على الثلاثة بشهادة الأول لوجوب الحدّ عليه؛ إذا توقفوا عن الشهادة. ففي تخصيص الإثم ولزوم الأداء بالرابع ما لا تبرك عليه الإبل من التناقض.

ثم ظهر لي بالتأمل في تعبيرهم سقطاً تتابعوا عليه؛ كما هي عادتهم في كثير من المسائل؛ يتفقون على الغلط خشية التعرض للانتقاد بالتفرُّد، ولا سيّما إذا

(١) المرجع السابق ـ تحفة.
(٢) المرجع السابق.

هالت الكثرة؛ ولم يتأكدوا من الثقة بما يتفرد به أحدهم؛ جموداً على التقليد؛ وذلك السقط يظهر من تقدير العبارة بما يأتي: إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حدٌّ على الغير مع الأمان على النفس. فإن تعلق به ذلك؛ مع الأمان على النفس؛ كأن شهد ثلاثة لزم الرابع الأداء؛ وبه ينكشف الإشكال؛ ويتفق الحكم والمثال، والجواب بغير ذلك سفسطة وتمحُّل؛ وفي (ص١٤٣) كلام يتعلق بجوهر المسألة؛ عقد له تنبيهاً في حدِّ القذف.

## مسألة: ٧٧٩

مما تقبل فيه شهادة الحسبة؛ الإحصان؛ والسفه؛ فيحجر عليه إن كان في ولايته (تحفة)[١]. لأنه يتعلق بالحجر حقُّ الله تعالى.

## مسألة: ٧٨٠

ومما تقبل فيه الجرح بعد الشهادة؛ وقضيته امتناعه قبلها؛ وإن قال: وهو يريد أن يشهد؛ وفيه شيء؛ وظاهره جواز الجرح بعدها وإن كانت في حق خاص؛ إلّا إنَّ قياس امتناعه في التعديل الآتي في التالية؛ امتناعه حينئذ؛ والفرق ممكن ولكنه بعيد.

## مسألة: ٧٨١

ومما تقبل فيه شهادة الحسبة؛ التعديل بعد طلب القاضي له؛ ولو في غيبة المعدل؛ ومثله الجروح لا يشترط حضوره؛ حيث عرف أسماءهم ونسبهم كما مرّ (تحفة)[٢]. وذلك لأن امتناع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى. وقوله: (كما مرّ) أي حيث ذكرناه في (المسألة ٣٩٠) وليس بِمُطَّرِدٍ في جميع مسائل الحسبة؛

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٢.

(٢) المرجع السابق.

فقد قال في فتاويه (ص٣٥١ ج٤): ولا بدّ من حضور المُدَّعَى عليه كما يفيده قولهم: لا تسمع شهادة الحسبة؛ حتى يقول شهودها ابتداءً للقاضي نشهد بكذا على فلان؛ فأحضره لنشهد عليه (ا هـ). فاستفيد منه؛ أنه لا يعتد بشهادتهم إلّا في حضرته كسائر الشهادات بشرطها والله أعلم (انتهى).

وسبقت الإحالة على هذا في (المسألة ٧٦٦).. وأطال سيدي الجد طه بن عمر في مجموعته لتقوِّيه؛ أن لا بدّ من حضور المشهود عليه في شهادة الحسبة؛ مع استثناء نحو الجرح والتعديل؛ فهو المعتمد؛ وأن أفهم كلام ابن زياد خلافه؛ ونصه: ادَّعى المشهود عليه جرحاً في الشاهد الذي يشهد عليه؛ لم يشترط حضور الشاهد المجروح ولا المدعي عند الجرح؛ لأنه تقبل فيه شهادة الحسبة (ا هـ).. ومثله موجود في (ج٤ ص٣٢٢) من فتاوى المصنف؛ ولكن الظاهر أنه غير مقصود إلّا في نحو الجرح والتعديل. ثم رأيت ما نقله في التحفة عن بعضهم؛ في سماع بينة القِنّين أنَّ سيدهما أعتق أحدهما؛ وإن ترتبت على دعوى فاسدة حسبما سبق في (المسألة ٧٧٥) ونصه: ولعَلَّ هذا إذا حضر السيد أو غاب غيبة شرعية؛ وإلّا فلا بدّ من حضوره (انتهى) وهو ظاهر في اعتماده؛ واعتمده الرملي في النهاية. وفي (ص١٤٣ ج٤) من حاشية الجمل: أنه لا يشترط لشهادة الحسبة بفساد النكاح حضور الزوج الذي يريد رفع التحليل؛ لأنها وإن كانت دعوى؛ لكن لا عليه بل له (ا هـ) وهو موافق لما قررناه ونقلناه. وقوله في مبحث الحسبة منها (ص٣٨٦).. وقال الزركشي: قضيته أنه لا فرق فيها بين غيبة المشهود عليه وحضوره إلخ.. إما أن يكون مخصوصاً بنحو الجرح؛ وإلّا كان مخالفاً لما قدمناه عن التحفة والنهاية.

قال المناوي: وما ذكره القاضي من منع شهادة الحسبة في التعديل؛ مراده به ما إذا شهد بحق آدمي معيَّن؛ وتوقف الحكم على تزكية شهوده؛ فلا تقبل التزكية هنا حِسبةً؛ كما لا تقبل بأصل الحق؛ لما فيه من المبادرة والتهمة.

أما لو شهد له بالعدالة ولا خصومة؛ فلا مانع من ذلك؛ قال الأذرعي: ولا يخفى حسن هذا التفصيل؛ ثم بحث جواز التعديل حِسْبَةً حتى في حال الخصومة؛

إذا تعيَّن طريقاً في حفظ دم؛ أو بضع؛ أو مال؛ من لا يعبِّر عن نفسه (ا هـ).

وقوله: (إذا تعين طريقاً في حفظ دم إلخ)؛ كل هذا سوى المال؛ تسمع فيه شهادة الحسبة ابتداء؛ فضلاً عن الشهادة بالتعديل فيه؛ فهو من منقول المذهب؛ لا حاجة معه إلى البحث.

## مسألة: ٧٨٢

تسمع شهادة الحسبة في البلوغ؛ والإسلام؛ والكفر؛ والوصية؛ والوقف؛ إذا عمت جهتهما ولو في الآخر؛ كعلى ولده؛ ثم ولد ولده؛ ثم الفقراء؛ كما أفتى به البغوي (تحفة)[1]. فتقبل الحسبة فيها ولو قبل انقراض الأولاد (أسنى). وذكر مثل هذه العبارة في (الجزء الثاني ص١٠٩) وفي (ص٥١٦) حسبما يأتي في (المسألة ١٥٢٣) مثلها؛ إلّا أنه غفل عن ذكر الجهة العامة في الآخر؛ كما ننبه عليه. ثم إن ما نقله عن البغوي هنا؛ هو الصورة الثانية التي سبقت الإحالة عليها في (المسألة ٧٧٠)؛ وبها يتأكد ما قررناه في (المسألتين ٧٧٣ و٧٦٨)؛ أن قول الشاهد (وهو مُنْكِرٌ) فيما يصلح له؛ يغني عن قوله: (وهو يريد كذا) لأن اللفظ الأخير لا يتأتى هنا إلّا على بعد؛ بخلاف قوله: (وهو منكر)؛ فإنه يأتي في حياة الأولاد وأولادهم. وسيأتي في (المسألة ١٠٠٦) أنه لا يشترط في شاهد الحسبة بالوقف؛ بيان المصرف؛ فيقبضه الحاكم حتى يعلم.

## مسألة: ٧٨٣

أفتى القاضي بسماع دعوى أجنبي على وصيٍّ خان؛ فيُحَلِّفَهُ الحاكم إن اتَّهَمَهُ؛ واستحسنه الأذرعي وغيره؛ قالا: وإذا كان له تحليفه فله إقامة البينة بل أولى (تحفة)[2].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٢.

(٢) المرجع السابق.

**قال القفال**: وهذه المسألة نفيسة؛ وكثيراً ما يدعي بعض أقرباء الطفل وجيرانه على وصيه؛ أنه أتلف مالاً أو خانه؛ فلا يسمع القاضي كلامه؛ ويقول: إنه فضولي. قال الأذرعي: وهذه المسألة مما تعم به البلوى.. وبعد أن نقلها في حاشية الأسنى عن الغزِّي وعن الأذرعي؛ قال: ولا أحسب أن هذا من من تفريع الوجه الذاهب إلى شهادة الحسبة بذلك؛ كما سبق بيانه؛ بل هو مجزوم به؛ وحسن أن يأذن الحاكم له في الدعوى؛ إلى آخر ما ذكره بهامش (ص٣٥٥ ج٤). وقوله: ولا أحسب أن هذا إلى آخره؛ يفهم منه أمران؛ أحدهما: أنَّ هناك قولاً بدخول الحسبة في أموال الأيتام. ثانيهما: اختصاص الحسبة في أموالهم بنحو الخيانة؛ وبه يتبيَّن ضعف الاحتمال السابق في (المسألة ٧٥٥)؛ بسماع شهادة الحسبة لليتيم والمجنون في كلّ شيء وعلى الضعيف؛ لو شهد الأقارب أو الجيران في مسألتنا؛ نثبت الحق حتى من غير دعوى.

ويبقى سؤال؛ وهو؛ أنه إذا ادَّعى بعض القرابة أو الجيران الخيانة على الوصي في مال المحجور؛ ثم أراد أن يشهد؛ فهل تقبل شهادته على الأصل في سماع شهادة الحسبة بذلك؛ أم لا؛ لتهمة سبق الدعوى؟ احتمالان؛ أقربهما الأول؛ ما لم يوجد نقل بخلافه؛ وسيأتي في (المسألة ٧٨٦) ما قد يشبه ما هنا؛ ولا يبعد أن يتنزل على ما في (المسألة ٧٤٣).

## مسألة: ٧٨٤

مما تسمع فيه الحسبة؛ النسب؛ لأن الشرع أكَّدَهُ؛ ومنع قطعه؛ فضاهى الطلاق والعتق (تحفة ونهاية)[1].

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٧.

## مسألة: ٧٨٥

حَقُّ الآدمي المحض؛ كالقود؛ وحدِّ القذف؛ والبيع؛ والإقرار؛ لا تدخله الحسبة (تحفة ونهاية). ظاهره؛ ولو ليتيمٍ؛ ومجنونٍ؛ إذ الحسبة في أموالهم مخصوصة؛ بما في (المسألة ٧٨٣)؛ وبه يتأكد ضعف الاحتمال السابق في (المسألة ٧٥٥).

## مسألة: ٧٨٦

ظاهرٌ؛ أنه لا فرق في شهادة الحسبة؛ بين ما ليس له تعلق به؛ وما له؛ لأنه من الحقوق العامة؛ لكن في فتاوى القفَّال؛ بعدما سبق: وأما الأب إذا جاء؛ وقال: بين بنتي وخاطبها فلان رضاعٌ؛ فإن كان قد شهد قبل ظهور العضل منه؛ قُبِلْ؛ أو بعده؛ فلا. وعلى هذا؛ إذا جاء رجلان وشهدا أن هذا يوم عيد الفطر؛ فإن لم يكونا أكلا؛ قبلت شهادتهما؛ وإلّا لم تقبل (ا.هـ. من حاشية الأسنى) ومثله في حاشية الجمل عن الزركشي..

ومنه يؤخذ تأييد الاحتمال الثاني في (المسألة ٧٨٣).. ثم رأيت في (ص٣٥١ ج٤) من فتاوى المصنف؛ ونصه: ويجوز للشاهد أن يدعي حسبة ثم يشهد؛ لأن دعوى الحسبة لا يتوقف الأمر عليها؛ فقد اختلفوا في سماعها (انتهى). ولله الحمد إذ وافق ما استقربته في تلك المسألة؛ أعني: (المسألة ٧٨٣).

## مسألة: ٧٨٧

كما لا تحتاج شهادة الحسبة إلى دعوى؛ كذلك بعض المسائل؛ لا تتوقف الشهادة فيها على دعوى؛ منها إذا احتاج الحاكم للتصرف في مالٍ تحت ولايته؛ واحتاج لمعرفة نحو قيمته؛ أو ملكِه؛ أو يَدِهِ؛ فله سماع البينة بذلك من غير دعوى؛ اكتفاءً بطلبه؛ كما في تعديل الشاهد؛ أو جرحه (تحفة). ومثله في عماد الرضا. ولكن قال الغزِّي؛ في الفصل الثالث من الباب الأول من أدب القضاة:

لو حضر أيتام عند القاضي يطلبون منه أن يبيع عقارهم في حاجتهم؛ ولهم بيِّنة تشهد بحاجتهم؛ فالمُتَجِّهُ أن ينصِّب القاضي من يدَّعي لهم الحاجة المسوغة لبيع العقار؛ بأن يدَّعِي حاجته وعدم مالٍ لهم سوى العقار الفلاني؛ وأن لهم بينة بذلك؛ ويسألهما الأداء؛ ومتى شهدت بذلك؛ ثبتت الحاجة؛ ويشترط أن تكون البينة من أهل الخبرة؛ ولا يجوز أداء الشهادة قبل الدعوى؛ إلّا أنه لا يشترط هنا جواب للدعوى. ثم قال بأثر ذلك: إذا أراد الحاكم بيع عقار في دين مثلاً؛ وحضر من يشهد بقيمته؛ فلا بدّ من تقدم دعوى؛ وسيأتي لهذا تعرض إن شاء الله؛ عند تصرف الحكام؛ في الباب السابع. وقال في الباب السابع: واعلم أنه لا بدّ من تقدم دعوى على الشهادة بالقيمة؛ لأنه حقٌّ آدمي. والمتجه؛ إذا أذن الحاكم في البيع بألف وخمسمائة؛ فيقول المأذون له في البيع: لي بيِّنة تشهد أن ثمنه ألف درهم؛ أو لي بيِّنة تشهد أنه نودي عليه مدة على العادة؛ واستقرت قيمته في البلد على ألف درهم؛ هذا ما ظهر لي.. ثم رأيت السبكي يقول: كيف تثبت القيمة قبل البيع من غير دعوى؟ وكيف يدَّعي بها ولا إلزام منها.. قلت: للمُدَّعي فيها طريق؛ وهي إن كان غاصب غصبها؛ فيدَّعي قيمتها للحيلولة؛ وإلّا فينذر شخص التصدق على فقير معين بعشر قيمتها؛ أو بعشر عشرها؛ ثم يدَّعي ذلك الفقير على النادر بدرهم مثلاً؛ بحكم أنه عشر القيمة؛ أو أنه الذي لزم له بالنذر؛ وينكر المُدَّعى عليه القيمة؛ فتقام البيِّنة حينئذ؛ فالدعوى ملزمة والبينة مسموعة (ا هـ). وقال المصنف في التفليس (ص٢٠٣ ج٢): ولا يتولى بنفسه؛ أو مأذونه؛ بيع شيءٍ له حتى يثبت عنده؛ كما اعتمده ابن الرفعة وغيره؛ ولو بعلمه أنه ملكه؛ ويشترط ما ذكر من ثبوت الملك والحيازة؛ أو الحيازة بشرطه المذكور؛ لجواز تصرف القاضي في غير هذا الحل أيضاً ا هـ. وهو محلٌّ لاحتمال اشتراط الدعوى للقيمة؛ ولم يتعقبه؛ وهو ظاهر في موافقة الغزي؛ ومخالفة ما هنا؛ وقد أحلنا على ما ذكره المصنف؛ والغزي عن السبكي؛ من الدعوى للقيمة في (المسألة ٤٤٠). وأما قول المصنف (أؤيده) فقد يشكل بأنه: إن كان المال تحت يد الذي يريد أن يتصرف عنه؛ فكيف يحتاج إلى معرفتها؛ واليد حجة في الملك؛

كما صرحوا به؛ وإن كان تحت يد غيره؛ فكيف يثبت من غير دعوى؟ لكن الجواب حاصل بما عقَّبَ به؛ وقوله السابق عنه؛ في اشتراط الثبوت لتصرف القاضي؛ وهو يؤيده قولهم: لو طلب شركاء منه قيمة ما بأيديهم؛ لم يقسمه حتى يثبت عنده أنه ملكهم؛ ولا تكفي اليد المجردَّة. وترجيح السبكي؛ كابن الصلاح: الاكتفاء باليد محمولٌ على ما إذا انضمَّ إليها تصرف طالت مدته وخلا عن منازع. (ا هـ. بمعناه). وقال آخر القسمة (ص٤٣٥ ج٤) فيما لو طلب الشركاء قسمة ما بأيديهم: والبيِّنة هنا غير شاهد ويمين؛ مع عدم سبق دعوى للحاجة (ا هـ)..

وبه يتبيّن إجمال ما قدمناه عنه وموافقته لما هنا؛ ومخالفته للغزِّي؛ إلّا أنه يبقى ما سبق من تقرير اشتراط السبكي الدعوى للقيمة، ومتى عرف هذا توضح أن المراد من قوله: (أؤيده) معرفة حقيقتها؛ أما إذا كان المال تحت يد الغير؛ فلا بدّ من الدعوى؛ فلا خلاف بين هذه العبارة وبين العبارة السابقة في (المسألة ٢٥١) الآتية في (المسألة ١١٥٧)، وهي: لا بدّ أن ينصب الشافعي من يدَّعِي ومن يدَّعى عليه عنده؛ أو عند غيره؛ فيما يتعلق بوقفٍ؛ أو مال نحو يتيم؛ أو بيت مال (ا هـ). لأن ما في المسألتين محمول على الدعوى لقصد إثباته؛ فإنه لا بدّ له منها؛ أمّا للتصرف فيه للمصلحة أو الحاجة؛ فلا تلزم؛ على أن من لازِمِ شهادة الحسبة؛ كما في المسائل المحال عليها في التي تلي؛ وفي غيرها من المسائل الكثيرة؛ أن لا حاجة للدعوى حتى لإثبات أصل الحق؛ ولا سيّما بالنسبة للوقف العام؛ ومال بيت المال؛ فلتُحمَل العبارة على ما إذا لم تشهد بيِّنةُ حِسبَة لتتفق مع تلك المسائل. وأما المحجور فقد استشكلنا عدم اشتراط الدعوى لبيِّنته في (المسألة ٢٥١)؛ ثم بسطنا القول بما تكفي فيه الإحالة عن الإعادة.

## مسألة: ٧٨٨

لا تشترط الدعوى للشهادة على نحو الوصي؛ بخيانة مال المحجور؛ ولا للشهادة على مال الغائب بأنه سيفوت إن لم يقبضه الحاكم (تحفة) وفي استثناء هاتين الشهادتين ملاحظة؛ لأن الأولى داخلة في الحسبة؛ كما سبق في (المسائل

٧٥٧ و٧٦٤ و٧٨٣) ولأنه يكفي في الثانية مجرد الإخبار كما سبق في (المسألتين ٥١٨ و٥٢٥).. إلّا أنَّ تحمل الدعوى على مجرد الإخبار كما استظهرناه في (المسألة ٧٥٨).

## مسألة: ٧٨٩

ونظير ذلك قضاؤه لنحو صبيٍّ في عمله بعد الثبوت عنده من غير طلب أحد لحكمه؛ ومنازعةُ الغزِّيِ في بعض ذلك مردودة (تحفة)[1]؛ ومعناه أنَّ الولي إذا ادعى لمحجوره بشيء؛ وأقام البيِّنة؛ ولم يطلب الحكم؛ جاز للحاكم أن يحكم من غير طلبه؛ بخلاف غيره؛ فإن الحكم له متوقف على الطلب؛ كما سبق مع الإحالة على ما هنا في (المسألة ٢٦٧).

وكون الحكم لنحو الصبي لا يتوقف على الطلب؛ نظير أن الشهادة بخيانة ماله لا تتوقف على الدعوى؛ ومع ما تقرر في (المسألة ٧٨٧) من جواز إثبات حق المحجور بلا دعوى في بعض صوره؛ حسبما قررناه في (المسألة ٧٨٣) ومنها يعرف أن لا كبير أمر في ذكر هذه المسألة. وظاهر كلام المصنف هنا؛ أنه لا فرق بين أن يكون للمحجور وليٌّ خاصٌ أم لا؟ فهو ظاهر. وهاهنا لطيفة؛ فقد بقي على المؤلف أن يستثني الحكم في الشيء العام؛ فإنه لا تشترط له الدعوى. قال الإمام السيوطي في حاويه (ص١٤٥ ج١): إنه لما ألف رسالته في منع البروز؛ أراد القاضي إحضار المعتدى به ليحكم عليه بالمنع؛ فأرسلت أقول له: إنَّ أحسن من ذلك أن يحكم حكماً عاماً بالمنع؛ من غير تعيين خصم؛ ولا توجّه دعوى؛ فاستغرب ذلك؛ فقلت: إنه جائز في هذا ونحوه. وقد حكم التقي السبكي نظير هذا الحكم وأبلغ منه؛ وألَّف فيه مؤلفاً وأرسلته إليه؛ فحكم بالمنع حكماً عاماً (اهـ).. فإما أن يكون المؤلف غفل عن ذلك؛ وإما أن يكون استغنى عنه؛ بأن الحكم بمثل ذلك لا يكون إلّا حسبة؛ وقد علم أنها لا تحتاج إلى دعوى.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٢.

## مسألة: ٧٩٠

قد يتوقف الشيء على دعوى؛ لكن لا يحتاج إلى جواب خصم ولا لحضوره؛ كدعوى توكيل شخص له؛ ولو حاضراً بالبلد؛ فيكفي لإثبات الوكالة تصديق الخصم له؛ وإقامة البيِّنة في غيبته من غير حلف؛ ولا يلزم الخصم في الأولى التسليم له؛ لأنه لو أنكر التسلم؛ قُبِلَ (تحفة)[1].

وقوله في الأولى: وهي ما إذا صادق الخصم على الوكالة. وقوله: لأنه لو أنكر أي الموكل التسلم قُبِلْ؛ وهذا التعليل فاسد؛ لأنه لو كان المحذور إنكار التسلم؛ لأمكن دفعه بالإشهاد عليه؛ ولكن المحذور؛ وهو ما يعرف من قوله في (ص٣٢٢ ج٢): ولو قال رجلٌ: وكلني المستحق بقبض ماله عندك؛ من دينٍ أو عينٍ وصدقه؛ فله دفعه إليه؛ وإذا دفع إليه فأنكر المستحق وحلف أنه لم يوكِّل؛ فإن كان المدفوع عيناً استردها إن بقيت؛ وإلّا غرَّم من شاء منهما؛ ولا رجوع للغارم على الآخر؛ لأنه مظلوم بزعمه (ا هـ. باختصار).. وقد سبق ذكر هذه في (المسألة ٤٤٨) تبعاً لذكره إياها في (ص٤١٣)؛ وفي (المسألة ٧٥٨) تبعاً لذكره إياها في (ص٤٥١) فهي مكررة مرات؛ وقد قررنا في تلك؛ أنها كالصريحة في عدم اشتراط الدعوى؛ وهو الموافق لما ذكره؛ كالرملي أوائل الوكالة؛ ولكنه جعلها هنا مما يشترط له الدعوى؛ فإمَّا أن يكون مخالفاً لما في (المسألة ٧٥٨)؛ وإما أن تحمل الدعوى على مجرد قوله: أنا وكيل فلان ولي بيِّنة إلخ؛ فيحصل الاتفاق.

## مسألة: ٧٩١

مما لا يتوقف على الجواب؛ دعوى قيِّم محجور؛ احتاج لبيع عقاره؛ فيثبتها بيِّنة في غيبته (تحفة). وقوله في غيبته: حشوٌ لا معنى له؛ لأن حضوره مع

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٢.

سقوط عبارته؛ كَلا حضور؛ وكأنه أراد أن يقول: فيثبتها من غير جواب فخانته العبارة. وليذكر في دعواه هنا؛ أن لا مال له سوى هذا؛ وأنه محتاج إلى بيعه لنفقته؛ ولم يوجد من يقرضه؛ أو أن المصلحة في بيعه وعدم الاقتراض ولي بيِّنة بذلك؛ ويسألها الأداء؛ فيشهدون ويجيبهم إلى البيع؛ وقد سبق في (المسائل ٧٥٨ و٧٨٧ و٧٨٩) ما له بما هنا تعلق.

## مسألة: ٧٩٢

مما لا يتوقف على الجواب؛ الدعوى على الممتنع؛ ومن لا يعبِّر عن نفسه؛ كالمحجور والغائب (تحفة).

## مسألة: ٧٩٣

الدعوى على الميت الذي لا وارث له خاص؛ لا تحتاج إلى جواب؛ فإن كان له ورثة خاصة؛ لم تسمع إلّا في وجوههم إن حضروا أو بعضهم (تحفة معنى). وقال في (ص٤٦١) كما يأتي في (المسألة ٨٨٨): ويكفي في دعوى دين على ميِّتٍ؛ حضور بعض ورثته؛ لكن لا يتعدى الحكم لغير الحاضر (ا هـ).

وأطال (سم) في الكتابة عليه بما سنلخِّص بعضه في (المسألة ١١٥٦) حيث نذكر فيها ما جاء عن المصنف في (ص٤٨٧) عن الأذرعي؛ فيما يشترط له حضور جميع المُدَّعى عليهم؛ وهو قوله: ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور الباقين؛ ونازعه الغزِّيُ بأن المتجِّه سماع الدعوى على البعض في المسألتين؛ لكن لا يحكم إلّا بعد إعلام الباقين بالحال (انتهى). فالعبائر ثلاث؛ أطلقت الأولى سماع الدعوى في وجه البعض وإن حضر الجميع وسكت عن الحكم. وقالت الثانية: يكفي حضور البعض ولكن لا يتعدى الحكم لغير الحاضر، وهي مجملة؛ لأنا لا ندري ما المراد بغير الحاضر؛ أهو الغائب عن مجلس الحكم؛ أم الغائب عن البلد؟ والثاني مشكل؛ متى توفرت شروط الحكم على الغائب؛ بل لا ينبغي أن يكون مراداً أصلاً. والثالثة: مصرحة بأنه لا يمكن

الحكم إلّا بعد إعلام الباقين إن حضروا؛ أي: بالبلد أو بمسافة العدوى منها؛ ولم يخرجوا عن ولاية القاضي؛ وإلّا فالظاهر نفوذ الحكم عليه حينئذ بشرطه؛ من غير إعلام؛ وظاهر العبائر المذكورة التنافي؛ وبه جزم الرشيدي؛ ويمكن الجمع؛ بأن الإعلام شرط للتعدّي لا للحكم على الحاضر؛ وبه يحصل الوفاق؛ والله أعلم.

## مسألة: ٧٩٤

مما لا يتوقف على الجواب؛ الدعوى باستحقاق وقف بيد الحاكم؛ فإذا أقام بيِّنَةً بدعواه كفى (تحفة).

## مسألة: ٧٩٥

يشترط لسماع الدعوى على من لا يعبِّر عن نفسه أن يقول: ولي بينة تشهد بذلك؛ أو أنت تعلمه (تحفة)[1] وستعاد في (المسألتين ١١٨٥ و١١٨٦) ومرَّ ما يشبهها في (المسألة ٤١١).

## مسألة: ٧٩٦

مما لا يتوقف على الجواب؛ الدعوى بأن فلاناً حكم لي بكذا فنفِّذْهُ لي؛ فلا يحتاج إلى دعوى في وجه الخصم؛ كما عليه جمعٌ متقدمون وأكثر المتأخرين؛ وعليه العمل. وقال آخرون: لا بدّ من حضوره إن كان في حدّ القرب؛ وعلى الأول لا يحتاج ليمين الاستظهار على الأوجه (تحفة)[2] ونحوه في (ص٤١٦) وجزم في (ص٤١٥) بوجوب إحضار الخصم؛ وقد استوفينا الكلام

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٢.

(٢) المرجع السابق.

على ذلك في (المسألة ٢٨٦) واستظهرنا أن المراد من قوله الدعوى بأن فلاناً؛ مجرد الطلب؛ وإلّا ناقض قوله؛ فلا يحتاج إلى دعوى في وجه الخصم؛ لأنه لا يمكن سماع الدعوى في غيبة الخصم مع قربه؛ وكونه بمحل حكم الحاكم المترافع إليه؛ وإنما هو من نفي الشيء بإيجابه؛ كقوله جلَّ ذكره: ﴿...لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًاۗ...﴾[1] فالمراد هنا نفي الدعوى رأساً؛ لا إثباتها في غيبة الخصم، كما أن المراد في الآية نفي السؤال من أصله لا مجرد الإلحاح؛ والمراد من البيت؛ نفي المنار من أصله لا الاهتداء؛ وذكرنا وجوب الإحضار في (المسألة ٤٦٩).

**وقوله**: (وعلى الأول) لا يحتاج ليمين الاستظهار؛ هو عين ما سبق عنه في (المسألة ٤٢٤)؛ أما على القول الثاني من وجوب إحضار الخصم؛ فعدم الحاجة إلى يمين الاستظهار من باب أولى.

## مسألة: ٧٩٧

مرّ في الحوالة أن للمحال عليه إقامة بينة ببراءته قبل الحوالة لدفع مطالبة المحتال له وإن كان المحيل بالبلد (تحفة)[2].

وقضية قوله لدفع مطالبة المحتال؛ أن لا بدّ من إعادتها في وجه المحيل لإثبات البراءة من دينه؛ وهو ما نقله عن الغزّي وأقره في باب الحوالة (ج٢ ص٢٦٠)؛ وقال في فتاويه بعد نقل مثله (ج٤ ص٣١٢): وإنما يتجه ما ذكره في حوالة صحيحة؛ أما إذا جعلت الحوالة حيلة إلى سماع بينة الحاضر؛ ببراءته من دين الغائب عن مجلس الحكم؛ فلا حاجة إلى إعادتها في وجه المحيل؛ لأن حجته من الدفع في البينة باقية لا تبطل بغيبته؛ فغاية ما في الباب إذا حضر

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٣.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٣.

وادَّعَى؛ تُذْكَر له البيِّنة؛ ويقال له: إن كان لك دافع فأظهره؛ وإلّا فالحكم قد تمَّ؛ فتمكينه من الطعن فيها؛ مُغْنٍ عن إعادتها في وجهه؛ ويوجه سماعها والحكم بها بالنسبة إلى حقه مع حضوره؛ بأنهما لم يقعا بطريق القصد وإنما وقعا بطريق التبع؛ ويغتفر في الشيء تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً؛ ويأتي ذلك في حيلة النذر (انتهى).

**وقوله:** (بأنهما لم يقعا على آخره)؛ هذا التعليل بالحوالة الصحيحة؛ أشبه منه بالحوالة التي جعلت حيلة. وإنما الفرق فيما يظهر؛ أنَّ إقامة البينة في الحوالة الصحيحة قد حصل به اندفاع المحتال. وأمَّا في الحوالة المنتحلة؛ فالقول بوجوب إعادة البيِّنة فيها يلزمه فساد تلك الحيلة؛ التي اعتادها القضاة؛ وقال بها جماعة من المحققين؛ وقد سبق ما يتعلق بها في (المسألة ٤٤٠) مع بسط القول فيه.

فالمراد هنا؛ نفي الدعوى رأساً لا إثباتها في غيبة الخصم، كما أن المراد في الآية؛ نفي السؤال من أصله لا مجرد الإلحاح؛ والمراد من البيت نفي المنار من أصله لا الاهتداء[1]؛ وذكرنا وجوب الإحضار في (المسألة ٤٦٩). وقوله: (وعلى الأول) لا يحتاج ليمين الاستظهار؛ هو عين ما سبق عنه في (المسألة ٤٢٤) أما على القول الثاني من وجوب إحضار الخصم؛ فعدم الحاجة إلى يمين الاستظهار من باب أولى.

---

(١) ربما أورد الإمام بيتاً شعرياً يدل على الاهتداء بالمنار سقط عند النقل من المخطوطة الأصلية.

# الفصل الثاني والأربعون

## في التوبة وما يتعلق بها

### مسألة: ٧٩٨

ما تقدم من شروط الشاهد؛ واجب المراعاة قبل الحكم بشهادته؛ ولا يلزم من الاحتياط في ذلك أن لا يتبيَّن بعد الحكم خلافه؛ ومتى تبيَّن بعده أن الشهود كانوا قبله كفاراً؛ أو صبياناً؛ أو عبيداً أو فسقة؛ والحاكم لا يرى قبولهم؛ نقض الحكم هو وغيره؛ كما لو حكم باجتهاد؛ فبان النص (تحفة بتصرف)[1]. ولو بان أحدهما؛ كان الحكم كذلك (تحفة).. قال في حاشية الأسنى: ولا يستثنى منه ما إذا كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين؛ وحلف يمين الاستظهار؛ وتبرع بأن تعرض فيها لصدق شاهديه على الأرجح عند البلقيني؛ من تردد له؛ لأن مستند الحكم لا بدّ أن يتعين للحاكم؛ ولم يتعين له أن الشاهد واليمين مستند الحكم (ا هـ من هامش ص٣٥٩ ج٤).. وقد أحلنا على هذا في (المسألة ١٢٢٧). وقال في شرح الروض: وينقض الحكم إن بان الشاهدان والدَيْنِ أو وَلَدَيْنِ للمشهود له؛ أو عَدَوَّيْن للمشهود عليه (ا هـ).

وفي (ص٣٢٣ ج٤) من فتاوى المصنف؛ وجوب إعادة اليمين فيما إذا حلف المدعي مع شاهده؛ ثم تبين فسقه؛ لبطلان الأولى. ويبقى سؤال؛ وهو ما إذا كان الشهود ثلاثة؛ وتبيَّن بطلان شهادة الأول لفسقه؛ فهل يبطل الحكم إذا

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٣.

كانت شهادة الشاهدين السالمين معطوفة على شهادة الأول؛ أم لا؟ قياس ما مرَّ في (المسائل ٢٥٥ و٦٨١ و٧٢٧) وما يأتي في (المسألة ١٠٤٦) البطلان؛ ومحله إذا تجرد العطف عن عامل آخر؛ أمَّا إذا قال بشهادة فلان؛ وبشهادة فلان؛ فيحتمل أن لا بطلان؛ قياساً على ما نقله العلامة ابن قاسم عن السيوطي في استقلال كُلٍّ؛ وهي بمثل ذلك؛ فليتأمل.

## مسألة: ٧٩٩

معنى النقض هنا؛ إظهار بطلانه؛ وأنه لم يصادف محلاً (تحفة).. وقضية كلامهم أن لا بدّ من حكم بالإبطال والحاجة إليه؛ مع أنه لم يصادف محلاً في غاية الإشكال. وهلا كفى الإفتاء بالبطلان؟ وقد استوفينا الكلام على ذلك في (المسألة ٢٩٦).

## مسألة: ٨٠٠

لو تبيّن بعد الحكم؛ أنَّ الشهود كانوا فسقة قبله نقض؛ ولا عبرة بشهادة بالفسق من غير تاريخ؛ لاحتمال حدوثه (تحفة ونهاية). وقال في شرح الروض[1]: لو قضى بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق فلا ينقض قضاؤه (ا هـ).. ومحله فيمن يرى الشهادة بالفاسق؛ بخلاف من لا يراها؛ كما يعرف مما سبق عن التحفة في (المسألة ٧٩٨). وقد قال في شرح الروض أيضاً: لو حكم بشهادة اثنين؛ فبانا كافرين؛ أو عبدين؛ أو فاسقين؛ أو صبيين؛ أو نحو ذلك؛ نقض حكمه؛وينقضه غيره؛ والصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادتهم (ا هـ).

ويبقى السؤال عما لو حكم الشافعي المستقضي للضرورة؛ بشهادة الأمثل؛

---

(١) روض الطالب ونهاية مطلب الراغب ويختصر الفقهاء اسمه بالروض وهو عبارة عن اختصار لروضة الطالبين للإمام النووي وقد شرح الروض جماعة من العلماء منهم شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت٩٢٦) في كتابه أسنى المطالب شرح روض الطالب.

ينقض قضاؤه أم لا؟ الظاهر الذي لا يتجه غيره؛ أنه لا ينقض لما سبق في (المسألتين ٥٤ و٥٨٥).

## مسألة: ٨٠١

لو شهد كافر؛ أو عبد؛ أو صبيٌّ؛ فرُدَّتْ شهادته؛ ثم أعادها بعد كماله؛ قُبِلَتْ؛ إذ لا تهمة لظهور المانع من قبولها (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٨٠٢

ردت شهادة فاسق؛ أو عدوّ؛ أو ساقط مروءة؛ ثم أعادها بعد توبة؛ لم تُقْبَلْ؛ وإن كان شهادته الآن مقبولة بالنسبة لغيرها؛ لاتهامه بسعيه في دفع عار ذلك الرد؛ ومن ثَمَّ لو لم يصغ القاضي لشهادته الأولى؛ قبلت الثانية (تحفة ونهاية معنى).

## مسألة: ٨٠٣

بحث إسماعيل الحضرمي؛ أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى؛ ثم أعادها بمطابقها؛ قُبِلْ؛ ويتعيَّن تقييده بمشهود الديانة المعتاد بنحو سبقِ لسانٍ أو نسيانٍ (تحفة ونهاية).

قال (ع ش): ظاهره؛ ولو لم يبد عذراً حملاً له عليه (ا هـ). وقال (سم) عن الأسنى: من غلط في شهادته لم يستبرأ؛ بل تقبل شهادته في غير واقعة الغلط؛ وانظر لو اشتهرت ديانته وادَّعى أن سبب غلطه النسيان؛ فهل تقبل فيها أخذاً من قوله السابق؛ وينبغي قبول دعوى النسيان ممن هذه صفته (ا هـ). والعجب منه كيف ينقل عن الأسنى ما هو موجود عنده في التحفة، وقد استوفينا

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٣.

الكلام على هذه في (المسألتين ٤٠٥ و٧٦١) وما نقلناه هنا عن (ع ش) مخالف لبعض ما ذكرناه هناك عن المصنِّف.

## مسألة: ٨٠٤

يشترط لقبول الشهادة من التائب الاختبار بعد سنة تقريباً؛ لأنها قلبية وهو متهم بإظهارها؛ فإذا مضت سنة وهو على الاستقامة؛ أشعر ذلك بحسن سريرته؛ وقد اعتبرها الشارع لنحو العُنَّةِ والتغريب في الزنا (تحفة ونهاية بتصرف)[1].

## مسألة: ٨٠٥

قد لا يحتاج إلى الاستبراء بالسنة في مسائل؛ كشاهدٍ بزنا حُدَّ لنقص النصاب؛ فتُقْبَلُ عَقِبَ ذلك؛ وكمخفي فسقٍ أقرَّ به ليُستوفَى منه ثم تاب؛ لأنه لم يقر إلّا عن صلاحٍ وصدقِ توبةٍ لا تحتاج إلى الاختبار؛ وكناظرِ وقفٍ تاب فتعود ولايته حالاً؛ كولّي النكاح؛ وكقاذف غير المحصن؛ كما قاله الإمام واعتمده البلقيني؛ لكن قيَّده غيره بما إذا لم يكن فيه إيذاء؛ وإلّا فلا بدَّ من السنة (تحفة) ومثلها (النهاية) وزادت: لكن الأصح أنه لا بدّ فيه؛ أي: قاذف غير المحصن؛ من الاستبراء؛ وفي الكلام شيئان:

**أحدهما**: إن عدَّ ناظر الوقف لا يليق بالبحث؛ إذا الكلام في الشهادة لا في الولاية.

**ثانيهما**: ما ذكراه في قاذف غير المحصن؛ يخالف ما قدمناه عن الأسنى في (المسألة ٦١٣) وعبارته: فرعٌ؛ لو قذفه وأقام بيِّنة على زنا قبلت شهادته؛ وكذا لو اعترف؛ أو قذف زوجته؛ ولاعن؛ أو طلب القاذف يمينه على أنه لم يزن فنكل (ا هـ).

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٣.

وفي كتاب القذف من التحفة والنهاية: القذف من أكبر الكبائر؛ وإن أوجب التعزير لا الحد فيما يظهر؛ ويحتمل خلافه (ا هـ).

**فقوله:** (فيما يظهر) موافق لما ذكراه هنا؛ ومخالف لما سبق عن الأسنى. وقوله: (ويحتمل) خلافه يناسب كلام الأسنى. وقوله: (وإن وجب التعزير) ساقط من النهاية.

## مسألة: ٨٠٦

المرتد إذا أسلم اختياراً وكان عدلاً قبل الردة؛ لم يحتج إلى الاختبار؛ لأنه لم يبق بعد إسلامه احتمال (تحفة). وفي (ص١٩٢ ج٣) ما يقتضي أن الكافر إذا أسلم ولم يصدر منه مفسق لا يوصف بالعدالة؛ ولكنه واسطة بينها وبين الفسق؛ وأنه لا يشترط أن تكون عنده ملكة تحمله على ملازمة التقوى. وظاهره أنه لا يكون عدلاً إذا انتفت تلك؛ وناقشه (سم)؛ ونقل عن الكنز أنه يوصف بالعدالة حينئذ؛ وهو موافق لما هنا.

## مسألة: ٨٠٧

كما تعتبر السَّنَةُ للاستبراء في التوبة من المعاصي؛ تعتبر أيضاً من خارِمِ المروءةِ؛ كما ذكره الأصحاب؛ وكذا من العداوة؛ كما رجحه ابن الرِّفعة؛ وإن خالفه البلقيني (تحفة ونهاية)[١].

وقد سبق عن فتاوى (م ر) في (المسألة ٧٤٢) ما يوافق البلقيني، ويخالف ما اعتمداه هنا عن ابن الرفعة.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٧.

## مسألة: ٨٠٨

للتوبة شروط: **الأول** منها القول؛ وهو مخصوص بالمعاصي القولية؛ من حيث حقِّ الآدمي؛ سواء كانت المعصية القولية قذفاً أو غيره؛ كغيبة؛ ونميمة؛ وإن قيل ظاهر كلام الأكثرين اختصاصه بالقذف؛ لشدة ضرره (تحفة ونهاية بتصرف)[١]. وكأنهم إنما اقتصروا على بيان القول المشروط في التوبة من القذف؛ في التي تلي؛ لأهميته وليقاس عليه غيره.

## مسألة: ٨٠٩

يقول القاذف: قذفي باطل؛ أو القذف باطل؛ وأنا نادم عليه ولا أعود إليه؛ ولا يلزمه أن يصرِّح بكذبه لأنه قد يكون صادقاً.. وقوله: قذفي باطل ليس فيه تصريح بالاعتراف بالكذب؛ ولكنه تعريض لإمكان أن الشرع حظره ومنعني من التفوه به؛ ونازع البلقيني في اشتراط؛ وأنا نادم وما بعده (تحفة ونهاية معنى)[٢].

## مسألة: ٨١٠

وجوب القول في المعصية القولية مقيس على وجوب الشهادتين في التوبة من الردَّة. فإن قيل: إذا قستم التوبة بالفيئة من الردة؛ لزمكم إيجاب القول في التوبة من سائر المعاصي؛ قولية كانت أو فعلية؛ لأن النطق بالشهادتين واجب في الفيئة من الردَّة؛ سواء كان الارتداد بالفعل أو بالقول. وأجيب؛ بأن الفعل في

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٨.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٨.

الردة متضمن للقولي؛ وهو تكذيب الشرع؛ بخلاف الفعلي من المعاصي؛ فلم يلزم القول في التوبة منه؛ فالقياس على الردة فيما اجتمعا فيه بالعلة؛ لا فيما افترقا فيه (تحفة بالمعنى).. ولنا عليه ملاحظة تجيء في (المسألة ٨١٣).

## مسألة: ٨١١

إذا اتصل القذف بالقاضي بإقرار أو بيِّنة؛ اشترط أن يكون ذلك القول المشروط للتوبة في حضرته؛ وإن لم يتصل به فلا؛ على الأوجه. نعم؛ لا بدّ أن يقول ذلك بحضرة من ذكره بحضرته أوَّلاً؛ وفي جواز إعلام القاضي به إذا لم يتصل به؛ نظر؛ لما فيه من الإيذاء وإشاعة الفاحشة (تحفة بالمعنى). ونحوها النهاية.. إلّا في قوله: (وفي جواز إلخ) فإنه ساقط منها.

## مسألة: ٨١٢

ليس كالقذف فيما ذكر؛ قوله لغيره: يا ملعون؛ أو يا خنزير ونحوه؛ كما بحثه البلقيني؛ فلا يشترط في التوبة منه قول؛ لأن هذا لا يتصور فيه إيهام أنه محق حتى يبطله (تحفة ونهاية بتصرف).

وقضيته أنَّ كُلَّ ما يتوهم صدق قائله من أنواع الغيبة؛ لا بدّ التوبة فيه من القول. وذاك صريح ما سبق في (المسألة ٨٠٨). إلّا أنهم عمموا الحكم هناك باشتراط القول لكل معصية قولية؛ ثم لم يمثلوا إلّا القذف؛ وكأنَّ وجه اقتصارهم على ذلك؛ ما أشرنا إليه قبيل (المسألة ٨٠٩). ثم إنهم خصصوا في هذه بشبه الاستثناء؛ كل ما لا يتوهم صدق قائله؛ ولكن ذلك كله من غير تفصيل ناصع؛ ولا عبارات متسقة؛ وزعمها أنَّ يا ملعون ويا خنزير مما لا يتوهم صدق قائله؛ غير صحيح. أما يا ملعون فإنه يتوهم صدق قائله حقيقة. وأما يا خنزير فإنه يتوهم صدقه مجازاً ..وفي حاشية الأسنى هامش (ص٣٥٨ ج٤): ثم الفرق بين القذف وغيره؛ أنه أشدُّ ضرراً؛ لأنه يكسبه عاراً؛ بخلاف شهادة الزور والغيبة والنميمة.

وأجاب البلقيني عن ذلك كما سيأتي عنه؛ من أنَّ اعتبار القول في المعاصي القولية؛ إنما هو فيما أبرزه قائله على أنه مُحِقٌّ فيه؛ ولا يأتي ذلك في معاصي الأفعال؛ لأنه متى أبرزه على أنه حق؛ كفر. وهنا أمور؛ أحدها: حمل البلقيني كلامهم على ما أتى به على صورة أنه محق فيه؛ فأما غيره كاللعن وقوله: يا خنزير ونحوه؛ فلا يشترط في التوبة منه القول قطعاً؛ لعدم المعنى المقتضي لذلك. قال: ولم أر من نبَّه عليه (ا هـ).. وفي عبارته طول فلتراجع؛ وفيه ما أسلفته.

## مسألة: ٨١٣

لا يشترط القول للتوبة من المعاصي الفعلية؛ لأن الحق فيها متمحض لله تعالى؛ فيكفي فيها صدق التوبة باطناً (تحفة ونهاية)[١]. زاد في الأخيرة بخلاف القذف؛ وكان اللائق أن يقول: بخلافه القولية. ثم إنَّ قولهم: (إن الحق في الفعلية متمحِّض لله تعالى) لم يظهر لي وجهه؛ ومن يقول بتمحض الحق لله في السلب والنهب والقتل وقطع الأطراف؛ ولو بعد الخروج من المظلمة والتسليم للقصاص؛ لأن الخروج من المظالم إنما يمنع استمرار المعصية.. فأما نفس الاعتداء؛ فللآدمي فيه الحق الأوفى الذي لا ينبغي أن يسقط إلّا بصريح الاعتذار؛ على أن الفعل قد يكون أنطق من القول؛ ألا ترى لو أنه جرَّ إنساناً عدواناً من إمامة الصلاة والتدريس مثلاً؛ وأوهم الناس فسقه؛ ألا يتضمن ذلك أنواع العضيهة[٢] بالنقائص التي لا يمحوها إلّا صريح القول؛ وبهذا ينخدش جوابه السابق في (المسألة ٨١٠).

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٨.

(٢) العَضِيهَةُ: القذْفُ بالباطِلِ واختلاقُ الكذب.

## مسألة: ٨١٤

لا بدّ للتوبة من شهادة الزور أن يقول: شهادتي باطلة ولا أعود إليها؛ ونحوه: ككذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله. ونازع البلقيني في إلحاقها بالقذف في اشتراط ما ذكر؛ لأن ثبوت الزور كان في إظهار كذبه. ويرد بأن ذلك لا يمنع بقاءه على ما شهد به أولاً؛ مُتَأَوِّلاً بخلافه مع اعترافه بكذبه (تحفة بتصرف) وقد يفهم من قولها في إلحاقها بالقذف؛ اختصاص اشتراط القول للتوبة به؛ وقد بيَّنا ما فيه (بالمسألة ٨١٢) حيث ذكرنا أن عباراتهم فيها مكدَّرة.

## مسألة: ٨١٥

يثبت الزور بإقراره أو غيره؛ كعلم القاضي؛ أو كأن قال: رأيته يزني بحلب يوم كذا؛ وثبت أنه كان ذلك اليوم بمصر (تحفة).

## مسألة: ٨١٦

لا يثبت الزور بالبيِّنة لاحتمال أنها زور. نعم؛ يستفاد بها جرح الشاهد فتندفع شهادته؛ لأنه جُرْحٌ مُبْهَمٌ؛ فوجب التوقُّفُ لأجله (تحفة). وقد اضطرب كلامه في التوقف عمن جرحه عدلٌ بلا بيان سبب في (ص٤٠٧) وغيرها؛ فتارة يقول بندبه؛ وذات المرات بوجوبه. وحاولنا التأويل تبعاً لعلي الشبراملسي فلم نفلح.

وقد استوفينا الكلام عليه في (المسألتين ٣٨٩ و٣٩٦) وعبارته هنا تؤيد الوجوب هنا؛ وقد أشرنا إليها ثمة؛ ونحوها عبارته في (ص١٧٨ ج٣) ونصها: وكون الستر يزول بإخبار عدلٍ بالفسق ولو غير مفسر؛ محله فيما قبل العقد.

## مسألة: ٨١٧

الثاني من شروط التوبة: الإقلاع؛ وهو جارٍ في سائر المعاصي؛ قولية

كانت أو فعلية؛ بأن يقلع منها حالاً؛ إن كان متلبساً بها؛ أو مُصِرًا على معاودتها (تحفة ونهاية بتصرف).

## مسألة: ٨١٨

**والثالث:** الندم من حيث المعصية؛ لا من جهة خوفه من مخلوق لو اطلع عليه؛ أو من جهة إفضاء معصيته إلى غرامة أو نحو ذلك؛ وزَعْم أنَّ هذا لا حاجة له، لأن التوبة عبادة؛ والإخلاص مشروط لها؛ من حيث هي عادة؛ مَرْدُودٌ بأن فيه تسليماً للاحتياج إليه (تحفة ونهاية بتصرف يسير)[1] كذا عبرا؛ والأولى أن يقولا بالاحتياج إليه؛ وبيانه أن اشتراط الإخلاص كقولنا يشترط الندم من حيث المعصية إلى آخره. فإذا اشترط الزاعم الإخلاص؛ فقد سلَّم بالحاجة إلى ما ذكرناه.

## مسألة: ٨١٩

**والرابع:** العزم على أن لا يعود إليها ما عاش؛ إن تصور منه العود؛ وإلّا كمن جُبَّ بعد زناه لا يشترط فيه العزم على عدم العود له اتِّفاقاً. (تحفة ونهاية).. وبهذا الشرط يعلم أن قولهما السابق في (المسألة ٨١٧) في تفسير الإقلاع؛ أو مُصراً على معاودتها؛ مستغنى بهذا عنه. ولكن المصنف لا يبالي بالتكرير، ولا يزن الكلام بميزان البلاغة، الذي تطيشه مثاقيل الذر. والرملي يطأ عقبه في الأغلب؛ حتى أنه كثيراً ما يتبعه في الأغلاط الظاهرة؛ كما بيَّناه غير مرة.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٨.

## مسألة: ٨٢٠

**والخامس** من شروط التوبة: الاستغفار، وخصه (م ر)؛ مع حمله على مجرد الندم بالمعاصي القولية؛ وذكره في مبحثها؛ فلا اعتراض عليه من هذه الجهة. وقال المصنِّف هناك: واشترط جمعٌ متقدمون أنه لا بدّ في التوبة عن كلّ معصية من الاستغفار أيضاً؛ واعتمده البلقيني وأطال في الاستدلال؛ لكن بما لا يرد حمله على مجرد الندم (ا هـ بيسر حذف). ولو أنه أخره إلى هنا لكان أولى؛ لأن الكلام هناك مخصوص بالمعاصي القولية؛ وهنا شامل لها وللفعلية؛ والاستغفار المحمول عنده على الندم مشروط للجميع. ثم بقيت أن الملاحظة على (م ر) أقوى؛ لأن الندم يُشْتَرَط لسائر المعاصي؛ فحمله كلام المتقدمين عليه مع تخصيصه بالقولية لا يجوز.

## مسألة: ٨٢١

**السادس**: عدم وصوله لحالة الغرغرة (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٨٢٢

**السابع**: أن لا تطلع الشمس من مغربها (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٨٢٣

**الثامن**: الخروج من ظلامة الآدمي؛ وهو داخل في مفهوم الإقلاع؛ وإنما صرحوا به للاعتناء بشأنه (تحفة ونهاية معنى).

قال المصنف وذلك للخبر الصحيح: «من كانت لأخيه عنده مَظْلِمةٌ في عرضٍ أو مالٍ فليستحِلَّه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم؛ فإن كان له عمل

يؤخذ منه بقدر مظلمته وإلّا أُخِذَ من سيِّئات صاحبه فحمل عليه»[(١)] وشمل العمل الصوم؛ وبه صرح في حديث مسلم؛ فمن استثناه فقد وهم. وتحميل المدين من سيئات الدائن محل العقاب به عند عصيانه بالدين أو تقصيره في الوفاء؛ وإلّا فلا معنى لتحميله؛ إذا لم يكن شيء من ذلك؛ إلّا التخفيف من سيئات الدائن فقط؛ وبهذا إن صحَّ يظهر أن معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[(٢)] هو أنه لا تحمل نفس آثمة؛ إثم نفس أخرى لتعاقب به؛ وإن حملته لمجرد التخفيف عن الأخرى (ا هـ. بتلخيص).

وما فسر به الآية ظاهر في نفي حمل الإثم عن الغير؛ حتى مع التقصير في الوفاء والعصيان بالاستدانة؛ وهو غير ما ذكره أولاً في قوله: وتحميل المدين من سيئات الدائن محل العقاب به عند عصيانه بالدين أو تقصيره في الوفاء.

**وأقول**: يظهر أنه سقط عليه لفظ؛ غير؛ فيكون التقدير: لا تحمل نفس غير آثمة إثم نفس إلخ. ولئن قيل: إنها غير وازرة؛ إذا لم تكن آثمة! قلت: يكفي للتفسير حصول صورة الوزر بالدين المقتضي تحمل التخفيف؛ وإن انتفى الإثم المشروط للتحمل عن الغير لأجل العقاب.. وقد أخذ (سم) من لفظ المظلمة؛ قصر تحميل السيئات على من عصى بالاستدانة؛ أو قصَّر في الوفاء مع المقدرة.

**وأقول**: لا مانع من التحميل للتخفيف عن الدائن حتى مع انتفاء العصيان؛ لئلا يسقط حقه من غير عقوبة على المدين؛ حسبما قرره المصنف.. ثم ظاهر كلامهم؛ أنَّ الأخذ من الحسنات لا نزاع فيه وإن لم يكن عند المدين تقصير ولا عصيان؛ وبه صرح المصنف في (ص٣٧٢ من ج٣) من فتاواه؛ مع أن لفظ المظلمة يأباه؛ وناموس العدل لا يقبله، واللائق بكرم الله أن يعوض الدائن حينئذٍ من فضله.

وما ذكره من شمول العمل المأخوذ منه للمستحقين للصوم؛ جاء مثله في

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المظالم والغصب من حديث أبي هريرة.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

باب التفليس؛ ثم رأيته نقل في الزواجر عن ابن عبد السلام؛ فيمن مات وعليه دين لم يعص به؛ ولم يقصِّر في أدائه؛ أنه يؤخذ في الآخرة من حسناته؛ كما يؤخذ من أمواله في الدنيا؛ فإن فقدت لم يطرح عليه من سيئات المستحق؛ لأنه غير عاص؛ وإن فضل عليه شيء من الدين بعد فناء حسناته؛ فأمره إلى الله إن شاء عوض رب الدين من عنده؛ وإن شاء لم يعوضه؛ وهذا موقوف على صحة الخبر فيه. ولا يؤخذ من ثواب إيمانه الواجب، كما لا يؤخذ في الدنيا ثياب بدنه. وفي ثواب الإيمان المندوب نظر، ثم نقل عن الخادم؛ عن الشيخين؛ أن الأنسب بأحكام الباري في الآخرة؛ أن تكون على نسبة أحكامه في الدنيا. وإذا حكم الشرع في الدين الذي عجز صاحبه عن أدائه؛ ولم يعص بسببه؛ أو يؤدي عنه من سهم الغارمين في بيت المال؛ فلم لا يؤدي الله عنه من خزائن فضله في الآخرة. وهذا من دقيق الفروع الذي ينبغي أن يتنبه له الأئمة العادلون. ومحال أن يحبس عن الجنة من له مال يفي بما عليه عند سلطان أو غيره. قال الزركشي: وهو حسن فيمن له في بيت المال؛ مثل الذي عليه؛ وليس كل أحد كذلك. وقد سبق في الخصائص أن قضاء دين المعسر كان واجباً على النبي ﷺ؛ وهل على الأئمة بعده قضاؤه من مال المصالح؟ وجهان (انتهى).

والأوجَه الذي لا يتمعني غيره؛ أن من له حقٌّ في بيت المال؛ وجب قضاء دينه من مال المصالح؛ وإلّا فلا، لئلا تذهب أموال المصالح كلها في هذي الطريق. ثم رأيته في التحفة (ص٢٠٨ ج٢) ردَّ ما ذكره عن أن عبد السلام من عدم الأخذ من ثواب الإيمان، وقال: إنه توفيقي لا مدخل فيه للقياس. وقال المصنف في هذه السياقة بعد ما تقدم: ثم إن هذا الحديث؛ وحديث: ((نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يُقضى عنه)) ظاهر كلام الأئمة؛ حيث اختلفوا في تأويل ذلك وتخصيصه؛ وأبقوا هذا على ظاهره؛ أن حمل السيئات لا يستثنى منه شيء بخلاف الحبس (ا هـ).

وعليه ملاحظات: **الأولى**: في اللفظ؛ وهي أن المشار إليه بذلك هو حديث: ((نفس المؤمن مرهونة))، وقد رواه الشيخان أحمد والترمذي؛ وحسنه

باتفاق في المعنى ويسير تفاوت في اللفظ؛ والمشار إليه بهذا؛ حديث: ((من كانت لأخيه عنده مظلمة)) وفيه تشويش وإبعاد بالفهم، لأن القريب إنما هو حديث الحبس.

**والثانية**: في المعنى؛ لأن حاصل كلامه: أن المؤمن يتحمل سيئات الدائن مطلقاً؛ إلّا أنه يعاقب تارة، ولا يعاقب أخرى، وأما الحبس فإنه مؤول ومخصص؛ وهو مخالف لبعض كلامه آخر الجنائز، وعبارته هناك: يبادر بقضاء دين الميت؛ مسارعة لفك نفسه عن حبسها بدينها عن مقامها الكريم، كما صحَّ عنه ﷺ. وإن قال جمعٌ: محله فيمن لم يخلف وفاء؛ أو فيمن عصى بالاستدانة (ا هـ) فإن عنى هنا بالتأويل والتخصيص والاستثناء في حديث الحبس؛ ما قاله أولاء الجمع؛ فقد رمى به في عرض الحائط، وإلّا فهو متناقض. والعبارة لا تخلو عن الضعف بل الفساد.

**والثالثة**: أنهم استشكلوا حديث التحميل أيضاً؛ وأوّلوه بما يطول ذكره؛ كما في كتاب الرقاق من فتح الباري. ومنه ما سبق في هذه المسألة. وإن أراد من الإشارة بذلك حديث: ((من كانت لأخيه عنده مظلمة)). وبهذا حديث الحبس؛ انبنى عليه فساد كبير؛ ولزم منه خلل كثير، والله أعلم.

## مسألة: ٨٢٤

إذا لم يقدر على الخروج من المظالم المالية ماذا يفعل؟ قال المصنف هنا: فإن أفلس لزمه الكسب كما مرّ (ا هـ). والذي مرَّ له في التفليس تفصيلٌ حاصله: أنه لا يلزمه الكسب إلّا إن عصى بالاستدانة. وقال في (ص٥٥٧ من الجزء الثالث): وإنما يلزمه الكسب لوفاء دين لم يعص به لأنه على التراخي (ا هـ).

فما ذكره هنا من لزوم الكسب مطلقاً؛ غلط أو خلاف. وعبارة النهاية مثلها هنا؛ وفي التفليس، لأن حمل ما هنا على ذلك التفصيل؛ من فرضه في مطلق الدين؛ بعيد.

## مسألة: ٨٢٥

إذا قدر على رد المظلمة؛ فلم يجد المالك ولا وارثه وانقطع خبرهم، سلَّم للقاضي الثقة، فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح بنية الغرم له إذا وجده، وإن لم يقدر على ردّ المظلمة؛ عزم على الأداء إذا أيسر، فإن لم يوسر حتى مات؛ انقطع عنه الطلب في الآخرة، إن لم يعص بالتزامه، ويرجى من فضل الله تعالى تعويض المستحق (تحفة بإيضاح) ونحوها (النهاية) وزاد فيها بعد قوله: صرفه فيما شاء من المصالح؛ لفظة: (بنية القرض)؛ وقولهما: (صرفه فيما شاء من المصالح)؛ إن كان للوجوب فهو مشكل؛ لما فيه من المشقة بتعريضه للغرم مرتين؛ وإن كان للندب وجب عليهما البيان، فهما واقعان في التقصير إذ لم يفعلا؛ وفي التالية ما يتعلق به.

## مسألة: ٨٢٦

متى جاز له صرفه في المصالح؛ جاز له الإنفاق منه على نفسه وعياله حيث كانوا فقراء؛ كما في التحفة (ا هـ. من فتاوى مشهور) ولم أرها بنصها في التحفة إلّا أن في باب الغصب؛ وقبيل الأضحية ما يقاربها؛ وقد يكون المراد بها قوله في السابقة: صرفه فيما شاء من المصالح لشموله مصالح نفسه؛ كما يفهم قول النهاية: بنية القرض؛ وهو أليق بالعدل، لأن الشرع أعفُّ من أن يغرمه مرتين. وإن قال (ع ش): إنه غير مراد؛ ونص عبارته: المتبادر أن المراد مصالح المسلمين، لكن قوله: بنية القرض؛ يقتضي أن المراد ما شاء من مصالحه؛ ولكنه غير مراد، وإنما احتيج لنية القرض حتى لا يضيع على مالكه، إذا ظهر؛ لكونه نائباً عنه في الصرف (ا هـ).

**وأقول**: إنَّ ما قاله آخراً لا يتناسب مع قولهما آخر تلك العبارة بنية الغرم له إذا وجده؛ وقد يتأكد منه أن ما أحال عليه مشهور هو تلك العبارة؛ وفي أوائل الفرائض من التحفة والنهاية؛ أنه يجب على من تحت يده مال من لا وارث ولا

أرحام له؛ صرفه لقاضي البلد الأهل؛ ليصرفه في المصالح إن شملتها ولايته؛ فإن لم تشملها؛ تخيَّر بين صرفه له؛ وتوليه صرفه لها بنفسه إن كان أميناً عارفاً كما لو فقد الأهل، فإن لم يكن أميناً فوَّضه لأمينٍ عارف. وعبارة ابن عبد السلام: إذا جار الملوك في مال المصالح؛ وظفر به أحد ممن يعرفها؛ صرفه فيها وهو مأجور على ذلك، بل الظاهر وجوبه (ا هـ).

قال (ع ش): وعبارة (سم) على منهج؛ وينبغي أن يجوز أن يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه؛ وانظر مقدار حاجته؛ هل سنة؛ أو أقل؛ أو أكثر (ا هـ)؟ وينبغي أن يقال: يأخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب؛ حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه؛ لأن هذا القدر يدفعه له الإمام العادل (ا هـ).

وفي التحفة قبيل قسم الفيء؛ ومتى أيس من معرفة مالك المال؛ صار من جملة أموال بيت المال؛ كما مرّ في باب إحياء الموات؛ فيصرفه في مصارفها؛ من هو تحت يده؛ ولو لبناء مسجد. وقوله: ولا يبني بها مسجداً لعله باعتبار الأفضل؛ وإنَّ غيره أهم منه؛ وإلّا فقد صرحوا في مال من لا وارث له؛ بأنَّ له بناءه؛ أو يدفعه للإمام ما لم يكن جائراً فيما يظهر (ا هـ) ومثله في النهاية.. والضمير في (وقوله: ولا يبني بها مسجداً) راجع إلى ابن عبد السلام؛ في كلام نقله عنه قبل الحاصل الذي نقلناه.

## مسألة: ٨٢٧

إذا بلغت الغيبة المغتاب اشتُرِط اسْتِحلالُه؛ فإن تعذر بموته؛ أو تعسر لغيبته الطويلة؛ استغفر له؛ ولا أثر لتحليل وارث؛ ولا مع جهل المغتاب بما تحلل منه كما في الأذكار (تحفة ونهاية)(١).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٦.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٩.

وفي باب اللعان من الأولى[1]: أنَّ القذف يورث ويكفي فيه تحليل الوارث؛ لأن ملخصه العار وهو يشمل الوارث؛ بخلاف نحو الغيبة؛ فإنه لا يورث (ا هـ). وفي كتاب الرجعة منها: لأنَّ الوارث يقوم مقام الموروث؛ إلّا في نحو حقوق العرض كالحسد والغيبة.

## مسألة: ٨٢٨

إذا لم تبلغ الغيبة المغتاب كفى الندم والاستغفار له، وكذا يكفي الندم والإقلاع عن الحسد (تحفة ونهاية)[2]. وفي (سم) عن الأسنى ما يفيد أنه لا بدّ من الاستحلال في الحسد؛ إذا بلغ المحسود؛ كالغيبة.

## مسألة: ٨٢٩

يسن للزاني ككل من ارتكب معصية لله؛ الستر على نفسه؛ بأن لا يظهرها ليحدَّ أو ليعزَّر؛ لا أن لا يتحدث بها تفكهاً أو مجاهرة؛ فإن هذا حرام قطعاً (تحفة).

## مسألة: ٨٣٠

يسن لمن أقرّ بشيء من حدود الله؛ الرجوع عن إقراره به؛ ولا يخالف هذا قولهم: يسن لمن ظهر عليه حدٌّ لله أن يأتي الإمام ليقيمه عليه؛ لأن الأول في المستور؛ والثاني فيمن ظهر زناه مثلاً؛ ولم يثبت بشهادة معتبرة (تحفة). وقوله: (لأن الأول) أي ما سبق في التي قبلها من ندب الستر.

---

(١) أي التحفة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٩.

## مسألة: ٨٣١

أما حدّ الآدمي أو القود له أو تعزيره فيجب الإقرار به ليستوفى منه (تحفة).

## مسألة: ٨٣٢

يسن لشاهد الزنا الستر؛ ما لم ير المصلحة في الإظهار؛ ومحله إن لم يتعلق بالترك إيجابُ حدٍّ على الغير؛ (مع الأمان على نفسه) وإلّا كأن شهد ثلاثة بالزنا؛ لزم الرابع الأداء؛ وأثم بتركه.. وقد مرت هذه في (المسألة ٧٧٨) بما فيها من كلام حاصله: أنهم أهملوا منها القيد الذي زدناه بين القوسين.

## مسألة: ٨٣٣

هل استيفاء الحدود كفارة لأهلها وإن لم يتوبوا؛ أو لا بدّ من التوبة؟ صرح البيهقي بالثاني؛ وجرى على الأول النووي؛ ويتجه الجمع بحمل الأول على حقوق الآدميين؛ والثاني على حدِّ الله تعالى فإنه يعاقب عليه إذا لم يتب؛ وإن أوخذ به في الدنيا (تحفة بالمعنى)(١). ونقل (سم) عن الحافظ ابن حجر؛ أنه يستفاد من الحديث أن إقامة الحدّ كفارة للذنب ولو لم يتب المحدود.. وقيل: لا بدّ من التوبة؛ وبه جزم بعض التابعين؛ وهو قولٌ للمعتزلة؛ ووافقهم ابن حزم والبغوي من المفسرين وطائفة يسيرة (ا هـ). ثم قال: وعلى الأول؛ فلعل ذلك في حكم الآخرة. أما في الدنيا؛ فلا بدّ من التوبة لقبول الشهادة (ا هـ. كلام (سم) بمعناه) وهو مما ينفتح له الصدر؛ ويلتئم به الشمل.

## مسألة: ٨٣٤

تصح التوبة من ذنب وإن أصرّ على غيره (تحفة ونهاية).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٦.

## مسألة: ٨٣٥

تصح التوبة مما تاب عنه ثم عاد عليه (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٨٣٦

من مات وله ديون لم يستوفها ورثته؛ يكون هو المطالب بها في الآخرة على الأصح (تحفة ونهاية)(١).

## مسألة: ٨٣٧

لا يجب تجديد التوبة كلما ذكر الذنب (روض).

## مسألة: ٨٣٨

سقوط الذنب بالتوبة مظنون، وسقوطه بالإسلام مع الندم مقطوع به (روض)... وقال في الزواجر: اعلم أنهم اختلفوا هل قبول التوبة قطعي أو ظني؟ والصحيح كما قاله النووي وغيره: أن قبول توبة الكافر بإسلامه قطعي؛ وقبول توبة غيره؛ إذا وجدت شروطها؛ ظني؛ خلافاً لجمعٍ من متقدمي أصحابنا.

## مسألة: ٨٣٩

التوبة من القتل صحيحة؛ والامتناع من القصاص معصية جديدة لا تقدح في توبة القاتل (روض) وفي فتاوى مشهور عن الكردي ما نصه: لا تتوقف توبة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٠٩.

الزاني أو القاتل على تسليم نفسه للحدّ؛ وإن تحتَّم بثبوته عند الحاكم؛ بل لا تتوقف حتى في حق الآدمي الواجب تسليم نفسه؛ فإذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى؛ وبقيت معصية حق الآدمي؛ وهي لا تقدح في التوبة؛ بل تقتضي الخروج منها (ا هـ)[(١)]. ونقل مثله في الزواجر[(٢)] عن الإمام؛ قال: وتبعه ابن عبد السلام وسكت عليه في الروضة؛ واعترضه البلقيني بلزوم مثله في الأموال؛ ولا قائل به؛ وفرَّق في الخادم[(٣)]. وقال ابن السبكي؛ بعد أن نقل عن أمالي ابن عبد السلام: إنه؛ والضمير لقبول توبة القاتل؛ مع امتناعه عن تسليم نفسه للقصاص له اتجاه؛ وهو فائدة جليلة؛ لكن صرح الماوردي في الحاوي بخلافه؛ وبه جزم الرافعي ومن بعده؛ ثم تذبذب فيه؛ فتارة يرجِّحه؛ وتارة يقول: إنه مستغرب؛ تنبو عنه ظواهر ما في كتب أصحابنا وتنصرف عنه؛ وهو في (ص١٠٤ ج٥) من طبقاته.

---

(١) بغية المسترشدين للعلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور صفحة ٣١٤ المجلد الرابع طبعة دار الفقيه مع اختلاف في النص.

(٢) كتاب الزواجر عن اقتراف الكبائر تأليف أحمد بن محمد بن حجر المكي الهيتمي.

(٣) كتاب الخادم للبدر الزركشي وقد سبقت ترجمته.

# الفصل الثالث والأربعون

# في نصاب الشهادة
# وما يتعلق بذلك وهو أقسام

## مسألة: ٨٤٠

القسم الأول؛ ما يكفي فيه واحد؛ وإنما هو هلال رمضان وتوابعه؛ دون شهر نذر صيامه؛ ويتجه ثبوت رمضان بالعدل؛ ولو في أثنائه (تحفة معنى)[1]. وقال في الأسنى؛ والنهاية؛ والمغني: للشهر المنذور صومه؛ حكمُ رمضان في الثبوت بواحدٍ؛ وأورد على الحصر أشياء: كذمي مات فشهد عَدْلٌ أنه أسلم قبل موته؛ لم يحكم بشهادته بالنسبة للإرث؛ وكفت بالنسبة للصلاة ونحوها؛ وكاللَّوث فإنه يثبت بواحد. وكأخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز؛ وفي القسمة والخرص يكتفى بالواحد؛ ويجاب عن الحصر بأن المراد منه الحكم الحقيقي المترتب على دعوى صحيحة فلا إيراد (نهاية بيسير تصرف)[2]. وفيه أغاليط منها: أن شهادة الواحد بالإسلام لأجل الإرث؛ يأتي فيه ما سيجيء في (المسألتين ٨٤٧ و٨٥٤) وغيرها.. وقوله: (المترتب على دعوى صحيحة) يخرج حتى هلال رمضان؛ لأنه لا يشترط له تقدم دعوى؛ فهي غفلة فاحشة.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٦.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٠.

## مسألة: ٨٤١

**القسم الثاني**؛ الزنا واللواط وإتيان البهيمة والميتة؛ فيشترط له أربعة رجال؛ بالنسبة للحدِّ أو التعزير؛ وهو أقبح الفواحش؛ وإن كان القتل أغلظ؛ وتغليظ الشهادة فيه مراعاة للستر؛ ويشترط التفصيل في الشهادة به؛ كرأيناه أدخل بالزنا؛ حال كونه مكلفاً مختاراً؛ حشفته في فرج هذه؛ أو فلانة؛ ويذكر نسبها؛ والذي يتجه ترجيح أنه لا يشترط ذكر زمان ولا مكان؛ إلّا إن ذكره أحدهم وجب سؤال الباقين؛ لاحتمال وجود تناقض يسقط الشهادة (تحفة ونهاية)[1]. وقضية الكلام؛ أنه لا بدّ من كمال العدد؛ واجتماع شرائطه في زَنْيَةٍ واحدةٍ؛ وبه صرح في (ص١٣٩).

## مسألة: ٨٤٢

لا يشترط كالمِرْوَدِ في المكحلة؛ لكنه يسن (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٨٤٣

لا يضر قوله: تعمدنا النظر لأجل الشهادة (تحفة)[2]. وفي (ص٤٥٨) إذ للشاهد النظر للشهادة؛ ولو للفرج؛ كما مرَّ (ا هـ)؛ وهذه العبارة لم تندرج في كلامنا للاستغناء عنها.

**وقوله**: (فيها كما مرَّ) أي: من قوله في النكاح: يباح النظر للشهادة تحملاً

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٠.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١١.

وأداءً لها وعليها؛ كنظر الفرج للشهادة بزنا؛ أو ولادة؛ أو عبالة؛ أو التحام إفضاء؛ والثدي للرضاع للحاجة؛ وتعمد النظر للشهادة لا يضر؛ وإن تيسر وجود نساء أو محارم (ا هـ) ومفهوم قوله في هذه العبارة وفي الأولى؛ تعمد النظر للشهادة لا يضر؛ وإن تعمَّده لغير الشهادة يضر؛ وفي (ص٥٢٩ ج٣): ويثبت الرضاع بشهادة رجلين؛ وإن تعمدا النظر لثديها لغير الشهادة؛ وتكرر منهما؛ لأنه صغيرة؛ وإدمانها لا يضر بقيده الآتي أول الشهادات (ا هـ) . . . وذلك القيد هو المذكور في (المسألة ٦٠٥)؛ وهذه موافقة لقول النهاية: ولو قالوا تعمدنا النظر؛ لا لأجل الشهادة قبلت شهادتهم لأنها صغيرة لا تبطلها (ا هـ)[١].

وقد يتأوَّل لمفهوم عبارتَيْ التحفة السابقتين؛ بأن تعمُّد النظر للفرج؛ لا لأجل الشهادة؛ لا يمنعها؛ ولكنه يضر في الجملة؛ فإذا تكرر مع عدم غلبة الطاعات؛ رُدَّت به الشهادة؛ وفيه بعد. وفي (ص٤٦٢): ويجوز تعمد نظر فرج زان؛ وامرأة تلد؛ لأن كلًّا منهما هتك حرمة نفسه ا هـ. وفي هذه العبارة فساد يأتي بيانه في موضعها من (المسألة ٩٠٠).

## مسألة: ٨٤٤

اشتراط الأربعة في الزنا إنما هو لإيجاب الحدّ؛ فأما للجرح؛ وإسقاط الحضانة؛ وإثبات الطلاق المعلق به؛ فيكفي فيه رجلان؛ ولا يحتاج فيه لما مرَّ؛ من رأيناه أدخل حشفته (تحفة ومثلها النهاية)[٢].

---

(١) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٧.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١١.

## مسألة: ٨٤٥

كيف تتصور شهادة الرجلين مع ما مرَّ في حدّ القذف؛ من إيجابه على الشهود إذا نقصوا عن الأربعة؟ وقد يجاب بأن صورته أن يقولا: لا نشهد بزناه لقصد كذا؛ فقولهما ذلك ينفي عنهما الحدَّ والفسق (تحفة بحذف).. وقد سبق ما يتعلق بهذه في (المسألتين ٣٨٥ و٧٦٦).

## مسألة: ٨٤٦

يكفي رجلان لمقدمات الزنا؛ ووطء الشبهة؛ إذا قصد به الشاهد النسب؛ أو شهد به حسبة (تحفة ونهاية). ولا يحتاج فيه لما مرَّ؛ من رأيناه أدخل حشفته إلخ؛ كما لا يحتاج إليه في التي تلي.

## مسألة: ٨٤٧

أما بالنسبة للمال فيكفي فيه رجل وامرأتان، أو رجل ويمين (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٨٤٨

الإقرار بالزنا؛ قيل يشترط له أربعة؛ والأصح أنه يكفي فيه شاهدان؛ كغيره من الأقارير (تحفة ونهاية). وظاهره أنه لا بدّ لكل إقرار من رجلين؛ وليس كذلك كما يأتي في (المسائل ٨٥٧ و٨٥٨ و٨٦٣) وغيرها.

## مسألة: ٨٤٩

**القسم الثالث**؛ المال؛ عيناً كان؛ أو ديناً؛ أو منفعة؛ وكل ما يقصد به

---

(١) نفس الصفحة السابقة.

المال؛ من عقود أو فسوخ؛ ما عدا الشركة والقراض والكفالة؛ فيكفي له رجلان؛ أو رجل وامرأتان؛ وذلك كالبيع والإقالة والحوالة والضمان والوقف والصلح والرهن والشفعة والمسابقة؛ وعوض الخلع إذا ادعاه الزوج أو وارثه؛ والحق المالي؛ كالخيار والأجل والجناية الموجبة للمال؛ وذلك لعموم الأشخاص المستلزم لعموم الأحوال؛ إلّا ما خص بدليل في قوله تعالى: ﴿...فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ..﴾[1] مع عموم البلوى بالمداينات ونحوها؛ فوسّع في طرق إثباتها؛ وظاهر الآية الترتيب؛ لكن الإجماع منعقد على أنه غير مراد؛ أما الشركة والقراض والكفالة؛ فلا بدّ فيها من رجلين؛ ما لم يقصد من الأولين إثبات حصته من الربح؛ كما بحثه ابن الرفعة (تحفة ونهاية بتصرف يسير).

وقولهما: (لعموم الأشخاص إلى آخره)؛ جلاميد صخر حطّه السيل من عل؛ وكأن المعنى أن قوله تعالى: ﴿...فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ..﴾ عامٌ في الأشخاص الشاهدة؛ والعموم فيها يستلزم العموم في المشهود به؛ إلّا ما نصّ على إخراجه بدليل؛ هذا ما يظهر أنه عناه وهو غير مقبول.

أما أولاً؛ فلأنَّ في عموم الأشخاص منازعة نبأ (سم) عن بعضها؛ وأعرض عن بعض. وأما ثانياً فلأنَّ التلازم ممنوع؛ لأن بين الأشخاص والأحوال بوناً شاسعاً وفرقاً ظاهراً. والآية مخصوصة بالدَّيْن؛ فالأولى أن يقول: لأنه تعالى نصَّ على قبول الرجل والمرأتين في الدَّيْن فقيس به ما في معناه من المال؛ وما يقصد منه المال بجامع كثرة الحاجات وعموم البلوى بجميع ذلك؛ فوَسَّع فيه كما وسع في الدَّين؛ لاهُمَّ[2] إلّا أن يكون المراد غير ذلك؛ وشطَّ فهمي عنه؛ فأنا أستغفر الله؛ والمعنى في بطن الشيخ. ثم ذكرت ما في مبحث العموم من جمع الجوامع؛ ونصه مع الشرح: وعموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال والأزمنة والبقاع؛ لأنها لا غنى للأشخاص عنها؛ فقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) أي اللهم.

﴿مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ أي: على أي حال كان؛ وفي أي زمان ومكان كان؛ وخصّ منه نحو المحصن (انتهى). ولكن شتان بين مكانها هنا؛ ووضعها من عبارة المصنِّف.

## مسألة: ٨٥٠

مما يقبل فيه الرجل والمرأتان: القرض؛ والغصب؛ والوصية بالمال؛ والمهر في النكاح؛ وطاعة الزوج لتستحق النفقة؛ والعوض أصلاً أو قدراً؛ في الطلاق والنكاح والعتق (أسنى).

## مسألة: ٨٥١

يقبل في النذر شاهد ويمين؛ إذ المقصود الأعظم منه المال؛ كالوقف والوصية؛ إذ النذر والوصية من وادٍ واحد (مختصر فتاوى ابن زياد).ومنه يعرف قبول الرجل والمرأتين فيه.

وفي مجموع الجد طه بن عمر عن أحمد مؤذن؛ ما يفيد: شاهد ويمين للنظر على الوقف؛ فليراجع فإن فيه بعداً.. وسيأتي في (المسألة ٩٣٦) ثبوت الوقف؛ وشروطه؛ ولو مستقلة بالشاهد واليمين.

## مسألة: ٨٥٢

يكفي في ثبوت اليد شاهد ويمين؛ ورجل وامرأتان بالأولى؛ ولا أحفظ الآن مأخذي لهذه المسألة؛ أهي من الأنوار أو من غيرها؛ مع ثقتي بصحة النقل؛ ودخولها تحت الضابط.. ثم رأيت مثله معزوّاً في مجموعة الجد علي بن عمر بن طه[1]؛ إلى إفتاء عبد الله بن أحمد بامخرمة؛ والإمام عبد الله

---

(١) علي بن عمر بن طه بن عمر الصافي ولد بسيئون حضرموت سنة ١٠٢٠هـ وكان من علماء سيئون البارزين وقد تولى الفتوى والقضاء بسيئون وتوفي سنة ١١٠٤هـ.

بلحاج[١]؛ كما نقله؛ علي بايزيد[٢].

## مسألة: ٨٥٣

**القسم الرابع؛ ما ليس بمال؛ ولا يقصد منه المال؛ من عقوبة لله تعالى؛** كحدّ شُرْبٍ وسرقةٍ وقطعِ طريق؛ أو لآدمي؛ كقود؛ وحدّ قذفٍ؛ وما يطلع عليه رجال غالباً؛ كنكاح؛ وطلاق منجزاً أو معلّقاً؛ ورجعةٍ؛ وعتقٍ؛ وإسلامٍ؛ وردّةٍ؛ وجرحٍ وتعديلٍ؛ وموت؛ وإعسار؛ ووكالة؛ ووديعة؛ ووصاية؛ وشهادة على شهادة؛ فيشترط لجميع ذلك؛ رجلان؛ ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال؛ لأن القصد منها إثبات الولاية لا المال (تحفة ونهاية بيسير تصرف وحذف)[٣]. وكان عليهما أن يذكرا ما صرح به في الروض؛ من اشتراط شاهدين للشهادة على الحكم؛ وكأنهما اكتفيا بما سبق عنهما في (المسألة ٤٦٦).

وقال في الأنوار (ص٣٤٩): ولو اتفقا على الهلاك واختلفا في القيمة؛ صدق الغاصب؛ وعلى المالك البيِّنة؛ ولا يقبل أقل من رجلين كاملين (ا هـ)... وهو قضية ما يمثلون به في عدة مواضع منها ما سيأتي في (المسألة ١٥٥١)..

---

(١) هو الشيخ الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر بافضل بلحاج الحضرمي الشحري ولد سنة ٨٥٠هـ ولازم الإمامين محمد بن أحمد بافضل وعبد الله بن أحمد بامخرمة ولازم الثاني وتخرج به وانتهت إليه رئاسة الفقه وتوفي بالشحر سنة ٩١٨هـ ومن تصانيفه المختصر الكبير في الفقه وشرحه الإمام ابن حجر في المقدمة الحضرمية وله المختصر اللطيف في الفقه في العبادات وقد شرحه الإمام الرملي.

(٢) هو علامة الشحر الفقيه علي بن علي بايزيد الدوعني ثم الشحري ولد بدوعن وتفقه على الشيخ عثمان بن محمد العمودي (ت ٩٤٨هـ) ومن شيوخه العلامة محمد بن عمر باقضام بامخرمة (ت٩٥٢هـ) وفي فتاوى العلامة ابن يحيى ما يفيد أخذه عن ابن حجر الهيتمي ومن مصنفاته الفتاوى الشحرية.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٧ ـ ٥٢٨.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٢ ـ ٣١٢.

وقولهم في جزاء الصيد: وفي الأمثل له القيمة بقول عدلين. ونقل (سم) في الغصب كفاية شاهد ويمين.

واعتمد في باب السرقة من التحفة؛ أن لا بدّ لكلّ شاهد بقيمة؛ أن يقول قيمته كذا قطعاً؛ أي: أو نحوه يقيناً؛ ووافقه الرملي في اشتراط ذلك للشهادة بالسرقة؛ وسكت عما سواها؛ وهي مسألة مهمة يجب استحضارها. ولا بدّ في ثبوت أمارة الموت من رجلين. وفي باب التفليس من التحفة: أن لا بدّ للإعسار من رجلين.

## مسألة: ٨٥٤

نقل الشيخان[1] عن الغزالي وأقرَّاه لكن نوزعا فيه؛ أنها لو ادَّعت أنه طلقها قبل الوطء؛ وطالبته بالشطر؛ أو بعده[2] وطالبته بالكل؛ أو أنَّ هذا الميت زوجها وطلبت الإرث؛ قبل نحو شاهد ويمين؛ لأن القصد المال؛ كما في مسألتي السرقة وتعليق الطلاق بالغصب؛ فإنه يثبت المال بشاهد ويمين؛ دون السرقة والغصب والطلاق؛ والحق به قبول شاهد ويمين بالنَّسب إلى ميت؛ فيثبت الإرث وإن لم يثبت النسب (تحفة ونهاية)[3].. غير أنه لم يذكر المنازعة في النهاية أصلاً، وقال المغني: وإن نازع في ذلك البلقيني.

وقاعدة التحفة لا تقتضي أن الاستدراك بلكن في مثل مسألتنا؛ ترجيح لخلاف ما نقله الشيخان؛ كلا؛ ولكن بقوة رآها في المنازعة. وقال في حاشية الأسنى بهامش (ص٣٦١ ج٤): وقال البلقيني: إنه غير مأمور به ولا معتمد عليه؛

---

(١) وحيث قال الشافعية الشيخان فالمراد: النووي (ت٦٧٦هـ) والرافعي (ت٦٢٣هـ).

(٢) أي بعد الوطء.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٢.

فكيف يثبت إرث من لم يثبت زوجيتها؛ وقضية ذلك أن الزوج تثبت زوجيته بعد وفاة زوجته؛ برجل ومرأتين؛ أو شاهد ويمين؛ وهذا بعيد؛ ويلزم منه أن يثبت للمرأة النفقة والكسوة بالحجة الناقصة، وإن لم تثبت الزوجية والزوج ينكرها؛ وهو غريب لا يصح على مذهب الشافعي (ا هـ). ثم أعاد هذا الكلام بهامش (ص٤٢٩) منه؛ وردَّ ما قاله البلقيني. وقال ابن السبكي في طبقاته عن إمام الحرمين: قال الشيخ أبو علي: لو ادَّعت المرأة مهراً في النكاح؛ وأنكر الزوج أصل النكاح؛ أقامت شاهداً ويميناً على النكاح، وغرضها إثبات المهر.. قال الشيخ: لم يثبت شيء، وذلك أن النكاح ليس المقصود منه إثبات المال، وإنما المال تابع، والنكاح لا يثبت إلّا بعدلين؛ وكان شيخي يقول: يثبت المهر إذا قصدته؛ وما ذكره الشيخ أبو علي؛ أفقه؛ وكلام الشافعي مشعر بأن النكاح من الجانبين لا يثبت إلّا بعدلين، ولا يثبت شيء من مقاصده. وفي المسألة احتمال على حال كلام إمام الحرمين. قال ابن السبكي: والمقصود منه؛ أنه حكى وجهين في ثبوت الصداق؛ شاهد ويمين؛ وأنَّ الأفقه عنده عدم ثبوته، وهو خلاف ما جزم به الرافعي ومن تبعه؛ في الشهادات، ولعدم ثبوت اتجاه ظاهر، فإنَّ المذهب عدم وجوب أرش هاشمة قبلها إيضاح لشاهد ويمين، لأن الموضحة التي قبلها واجبها القصاص؛ وهو لا يثبت لشاهد وامرأتين؛ فرددنا شهادتهما في أرش الهاشمة مع صلاح البينة لها؛ لأنها موجبة مال. وهذا دليل على أننا نردَّها في الصداق المسمى؛ الذي ثبوته فرع ثبوت النكاح، وإذا لم يثبت الملزوم فكيف يثبت اللازم؟ فليحمل جزمهم بأن الصداق يثبت بشاهد ويمين؛ على ما إذا وقعت الدعوى بمجرده مع التصادق على أصل النكاح، أما إذا وقعت بأصل النكاح فلا يثبت الصداق إلّا على ما ذكره الإمام عن شيخه، وذكر أن الأفقه خلافه؛ وهو ما صرح به الماوردي، ثم أراد السبكي أن يحمل كلام الرافعي عليه؛ أي: فيما إذا تصادقا على النكاح، واختلفا في الصداق. قال: ولكن ردَّني كلام ابن الرفعة وإشارته إلى اختلاف كلام الإمام؛ فإن الذي جزم به في الشهادات أنه يثبت؛ وعليه أنه يثبت، وعليه تدل عبارة الغزالي في الوسيط (ا هـ المقصود من كلام

السبكي) ورأيته نقل في ترجمة أبي حامد الأسفرائيني تخطئة أبي الطيب له في ثبوت القطع من الساعد بالشاهد واليمين؛ وأطال في ذلك. ثم رأيتهم اتفقوا على أن الهاشمة المسبوقة بالإيضاح؛ لا تثبت بالشاهد واليمين. وعبارة المنهاج: ولو شهد هو وهما (أي رجل وامرأتان وفي معناهما رجل معه يمين) بهاشمة قَبْلَهَا إيضاح؛ لم يجب أرشها على المذهب (اهـ) وفيه توضيح لما سبق عن ابن السبكي؛ وتأييد لما ذكره؛ ومن جميع ما ذكرنا يتبين لك بعد نظر المصنف؛ وقوة إدراكه في قوله؛ لكن نوزعا فيه؛ فلا يبعد إذن عن الصواب من زعم أن معتمده؛ ما بعد لكن؛ والله أعلم.. وقال في المهذَّب[1]: وإن اتفق الزوجان على النكاح واختلفا في الصداق؛ ثبت بشاهد وامرأتين؛ وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد؛ لم يثبت القصاص ولا الدية؛ ولا كذلك السرقة؛ فإنها توجب القطع والمال معاً؛ وليس أحدهما بدلاً عن الآخر؛ بخلاف الدية فإنها بدلٌ عن القصاص (اهـ. باختصار).

ومن مجموعة الجد طه، ادَّعت أن فلاناً الميت تزوجها؛ وأقامت شاهداً بأصل العقد؛ وهي تحلف معه؛ ويثبت بذلك الميراث أو لا بدّ من شاهدين. المسألة خلافية؛ جري ابن حجر في المرعى الأخضر على كفاية الشاهد مع اليمين؛ ورافقه ابن مزروع[2] آخر فتاويه وجعلوه قاعدة؛ وخالف في ذلك عبد الله بن عمر في الهجرانية[3]؛ وقال: لا بدّ من شاهدين؛ ونقل ذلك عن جمعٍ عظيم، ويرد على من أفتى بكفاية الشاهد واليمين، وفرق بينها وبين ما سبق.

وفي موضع آخر من مجموع الجد: كفى في الإرث والسرقة شاهد ويمين

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي لمؤلفه أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى سنة ٤٧٦هـ).

(٢) هو الشيخ العلامة عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الحضرمي عاش بمدينة شبام من حضرموت له (فتاوى فقهية مشهورة) توفي سنة ٩١٣هـ.

(٣) الهجرانية نسبة إلى الهجرين هي مجموعة فتاوى للشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة (٩٠٧ - ٩٧٢هـ).

بالنسبة للمال؛ واعتمده البكري؛ وعلي بايزيد؛ وأحمد شهيد ووالده؛ وابن مزروع؛ والروض وشرحه؛ والجوجري[(١)]؛ وابن شهبه؛ وأفتى به ابن حجر؛ وكلهم تابعون لإفتاء الغزالي؛ ومنعه أبو علي البندنيجي[(٢)]؛ وقال إمام الحرمين: إنَّ قول أبي علي هو الأفقه. ورد البلقيني مقالة الغزالي؛ بل أنكر موسى ابن الزين وجودها في فتاويه؛ ومال إلى أنَّ المهر لا يثبت بشاهد ويمين، وتبعه ابنه أبو بكر؛ ووافقهما عبد الله بن أحمد بامخرمة؛ في الإرث؛ وحفيده عبد الله بن عمر فيهما ونحوهما؛ ونقَّح المسألة في الهجرانية؛ ومال إليه الأشخر؛ وهو الذي يميل إليه القلب. هذا آخر ما في مجموع الجد عن فتوى لعبد الرحيم بن قاضي[(٣)]. وفيه عن فتوى لمحمد بن عبد الله باعلى ابن العفيف: أن الأول هو المعتمد؛ لأن الشيخين أقرَّاه وتبعهم أكثر المتأخرين؛ فينقض الحكم بخلافه لقوة الخلاف بل مكافأته (اهـ)..

وقال الشيخ محمد باسودان في المقاصد السنيَّة: سئل الشيخ عبد الله بن أبي بكر الخطيب[(٤)] عما إذا قال الشيخ ابن حجر بقوله: لكن فيه نزاع، فأجاب: بأنه لا يطلق القول بترجيحه ما استدرك به؛ بل فيه تفصيل؛ حاصله: أنه إن كان بعد المنقول عن الأصحاب[(٥)]؛ أو الشيخين؛ أو النووي؛ فلا يؤثر ما استدرك

---

(١) هو الفقيه محمد بن عبدالمنعم بن محمد الجوجري من فقهاء الشافعية ولد سنة ٨٢٢هـ وتوفي بالقاهرة سنة ٨٨٩هـ ومن آثاره: تسهيل المسالك إلى عمدة السالك لابن النقيب في مجلد؛ وشرح الإرشاد لابن المقري في أربع مجلدات وشرح الهمزية للبوصيري.

(٢) هو الإمام الحسن بن عبد الله البندنيجي من أصحاب الشيخ أبي حامد كان حافظاً للمذهب له (تعليقة مشهورة) وكان صالحاً ورعاً توفي ببندنيج سنة ٤٣٥هـ.

(٣) القاضي عبد الرحيم بن قاضي باكثير ولد ببلدة تريس بحضرموت وأخذ عن علماء حضرموت ومكة له تعليقات وحواشٍ على تحفة المحتاج ومجموعة فتاوى وتوفي سنة ١١١٢هـ؛ ومن تلاميذه ابنه العلامة علي بن عبد الرحيم والعلامة أحمد بن زين الحبشي.

(٤) هو العلامة الفقيه المفتي عبد الله بن أبي بكر الخطيب تتلمذ على علماء تريم ومكة ومن تلامذته الإمام عبد الله بن علوي الحداد وتوفي بتريم سنة ١٠٩٨هـ له مجموعة فتاوى.

(٥) الأصحاب: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً حتى كانت لهم =

به؛ لأن نحو النزاع لا يدفع المنقول، كالمسألة التي نقلوها عن الغزالي وأقروها؛ من قبول الشاهد واليمين بالنسبة للمال في نحو السرقة (انتهى).

## مسألة: ٨٥٥

قضية ما في السابقة من كفاية الشاهد واليمين بالنسبة للمال؛ أنه لا فرق بين أن توجَّه دعواهما للمال؛ أو لنحو الطلاق وبقصد المال . . . وقد يؤيده ما ذكره في (ص٤٦٠) الآتي في (المسألة ٨٧٦) من أنه لو ادَّعى على رجلٍ؛ غلاماً؛ أنه كان له وأعتقه؛ وأقام شاهداً وحلف؛ كفاه ذلك (ا هـ. بمعناه). ولكنه خلاف ما صرَّح به في فتاويه آخر الدعاوى (ج٤ ص٣٨٢).

وفي مختصر فتاوى ابن زياد: إذا توجهت دعوى المرأة إلى إثبات النكاح؛ وموت الزوج وهي في عصمته؛ فلا بدّ من شروط دعوى النكاح؛ وإثبات قدر المهر؛ ولا يكفي شاهد ويمين. وإن توجهت دعواها إلى المهر؛ بأن قالت: ادعى أني أستحق في ذمة المتوفى مهراً؛ قدره وصفته كذا؛ بسبب نكاح صحيح؛ قُبِلَ في ذلك شاهد ويمين (ا هـ). وهو موافق لما في الفتاوى الآتي لنا ذكره في (المسألة ٨٧٧) ولما في القلائد، ولما في البغية عن الأشخر. . وقال في حاشية الأسنى بهامش (ص٣٦٢): كأن ادَّعت أنه نكحها وطلقها؛ وطلبت شطر الصداق؛ أو أنها زوجة فلان الميت؛ وطلبت المهر والإرث (ا هـ).

## مسألة: ٨٥٦

صورة اشتراط الرجلين في الوديعة السابق ذكرها؛ أي في (المسألة ٨٥٣): أن يدَّعي المالك على ذي اليد أنه غصبها؛ فيجيب بأنها وديعة؛ فلا بدّ من

---

= اجتهاداتهم الفقهية الخاصة، التي خرّجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده؛ وهم في ذلك منسوبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه. ويسمون أصحاب الوجوه.

شاهدين؛ لأن المقصود إثبات ولاية الحفظ؛ وعدم الضمان يترتب على ذلك (تحفة ونهاية).

وقد أشكل عليَّ أولاً بما في حفظي؛ من أنه لو أقرَّ بشيء قبل تفسيره بالوديعة؛ وصُدِّقَ في التلف ودعوى الرد. ثم رأيت قول المنهاج: وكذا يُصَدَّقُ المالك فيما لو قال الراكب أو الزارع: أعرتني؛ وقال المالك: بل غصبت مني. وقول المصنف في (ج٢ ص٣٧١) آخر العارية: لو قال المالك غصبتني؛ وذو اليد أودعتني؛ حلف المالك؛ لأنه يدَّعي عليه الإذن؛ والأصل عدمه؛ وأخذ القيمة إن تلف؛ والأجرة إن مضت مدة لمثلها أجرة. ومحله؛ إن لم يوجد من ذي اليد استعمال؛ وإلّا صُدِّقَ المالك بلا يمين.

فإن قلت يخالف هذا ما مرَّ في الإقرار: أنَّ من أقرَّ بألف وفسرها بالوديعة؛ قُبِلْ؛ أي سواءً أقال أخذتها منه؛ أو دفعها إلي؛ على المعتمد؛ ولم ينظر لدعوى المقولة الغصب. قلت: يفرق بأن الألف ثَمَّ لم تثبت إلّا بإقراره؛ فصدق في صفة ثبوتها؛ ويؤيده قولهم: من كان القول قوله في أصل الشيء؛ كان القول قوله في صفته؛ وممن تكلم على هذه القاعدة وأطال؛ التاج السبكي في قواعده؛ ولأنه لا أصل هنا يخالف دعواه الوديعة؛ بخلافه فيما نحن فيه؛ فإنه لمَّا علم أن يده على العين؛ اقتضى ذلك ضمانه؛ إذ هو الأصل في الاستيلاء على مال الغير؛ فدعواه الإذن مخالفة لأصل الضمان الناشئ عن الاستيلاء؛ والأصل عدم الإذن؛ فصُدِّق المالك. وبهذا يعلم ضعف قول البغوي: لو دفع لغيره ألفاً فهلكت؛ فادَّعى الدافع القرض؛ والمدفوع إليه[1]؛ ثم رأيت ما يرد كلام البغوي؛ وهو قول الأنوار عن منهاج القضاة؛ لو قال بعد تلفه: دفعته قرضاً؛ وقال الآخر: بل وكالة؛ صُدِّق الدافع (اهـ).

ولكنه اعتمد في آخر العارية ما قاله البغوي؛ من تصديق الآخذ؛ وهو الذي نقله في الأسنى عن البلقيني؛ غير أنه تعقبه بقوله: إنَّ الموافق لكلام الجمهور

(١) ربما سقطت عبارة هنا عند نقل المخطوطة.

تصديق المالك؛ وهو الذي اعتمده الرملي. وجرى له الاعتماد بعد ما اقتضاه كلام المنهاج السابق؛ الواقع مثله في الروضة والروض؛ وغيرهما؛ والفرق الذي ذكره المصنف؛ بين تصديق المقرّ في دعواه الوديعة؛ وبين غيره؛ جاء مثله في الأسنى. وفي الهبة من التحفة والنهاية: إنَّ للأب الرجوع فيما أقرَّ به لابنه إذا فسره بالهبة (ا هـ). وقيَّده: إن لم يثبت إلّا بالإقرار والإجماع ما تقدم.. وهو فرق ظاهرٌ جليٌ، ومنه يعرف أن صورة مسألتنا: أن المتداعيين متفقان على ملك المدعي للعين؛ وإنما الاختلاف في صفة اليد؛ فهو موافق لكلام الجمهور من تصديق المالك؛ ومخالف لما قاله البغوي. فأما إذا لم يثبت ملك المُدّعي للعين إلّا بإقرار ذي اليد؛ فهو المُصَدَّقُ بيمينه؛ وسواء كان إقراره في جواب دعوى؛ أو لا. كما هو قضية القاعدة التي أشار إليها.

ومن فروعها قوله في (ص١٨٠ ج٣): ولو أقرَّت بالإذن ثم ادَّعت أنها إنما أذنت بشرط صفة في الزوج ولم توجد؛ ونفى الزوج ذلك؛ صُدِّقت بيمينها فيما يظهر؛ للقاعدة السابقة آخر العارية: أنَّ من كان القول قوله في أصل الشيء؛ كان القول قوله في صفته؛ كالموكل يدَّعي تقييد إذنه بصفة؛ فينكر الوكيل (ا هـ)...

## مسألة: ٨٥٧

الإقرار بالشيء؛ له حكم المُقِرِّ به في نصاب الشهادة؛ فإن أقرَّ بمالٍ؛ أو بما يقصد منه المال؛ كفى رجلٌ وامرأتان، قاله في الروض؛ ومثله القلائد، وعبارته: يثبت الإقرار بما يثبت المقر به؛ وليقل المُدَّعي: لي عليك كذا؛ أو عندك؛ وأنا مطالبك به؛ فإذا أنكر أقام الحجة بالإقرار على ما سمعت؛ ورتب الحكم عليه؛ فلو قال: أدَّعِي أنك أقررت لي بكذا؛ ولم يقل: وهو ملكي؛ فإنها تسمع ولو بمجهول؛ ولكن مع تتميم الدعوى؛ بقوله: ويلزمك تسليمه لي. ولا يحتاج الشاهد بالإقرار؛ لقوله: أقرَّ؛ أو تصدَّقَ؛ وهو بالغ عاقل مختار؛ ويحمل الإطلاق على ذلك؛ وذكره احتياط (انتهى ملخصاً).

ويأتي في (المسألة ١٤٧٦) ما له نوع تشابه بالجزء الأخير؛ ويستثنى الإقرار

بالزنا كما سبق في (المسألة ٨٤٨)؛ وما يفهمه كلام المصنف فيها؛ من اشتراط الرجلين لسائر الأقارير؛ مخصص بما في هذه؛ وما يقبل فيه النساء الخلص؛ لا بدّ للإقرار به من رجلين؛ كما يأتي في المسألة (٨٦٣).

## مسألة: ٨٥٨

لو قال: إن المُدَّعي أقرَّ بأن شهوده كذبة؛ وأقام به شاهد؛ وأراد أن يحلف معه؛ لم يُمَكَّنْ؛ لأنَّ الطعن في الشهود؛ لا يثبت بشاهد ويمين؛ وإن كانت الشهادة بمال (ا هـ. أنوار بصفحة ٤٥٠)... ومثلها في الأسنى (بصفحة ٤٠٣)؛ وهذه عندنا هي (المسألة ٤٠٣) بعينها؛ ولكن الإعادة لا تخلو عن إفادة؛ ومنها يتأكد ما في سابقتها؛ من أنَّ للإقرار حكم المُقِرِّ به في نصاب الشهادة.

## مسألة: ٨٥٩

مما يشترط له رجلان؛ دفع دعوى الإرث؛ بأن ادَّعى بقية الورثة على الزوجة؛ أن الزوج خالعها حتى لا ترث؛ هكذا جاء بها في (التحفة ص٤٥٧)؛ وأدمجها بين ما يشترط له رجلان؛ وبعدها بأسطر استدراك بقول الغزالي؛ الذي نقله الشيخان وأقرَّاه كما في (المسألة ٨٥٤).

فإما أن يكون الاستدراك مؤثراً فيها؛ وهو الأقرب؛ فتتفق مع ما سننقله عن فتاويه؛ وإمَّا لا؛ فتخالفه. ولم أر هذه العبارة في ذلك الموضع من النهاية؛ وعبارة الفتاوى: إذا ادَّعى ورثة ميت أنه أبان زوجته؛ وأقاموا شاهداً واحداً؛ هل يكفي ذلك مع أيمانهم؛ وتمنع من الميراث قياساً على ما أفتى به الغزالي وقرره الشيخان؟ فأجاب: بأن القياس المذكور فيه غير بعيد؛ فإذا حلفوا مع شاهدهم؛ منعت من الميراث (ا هـ).

[redacted]

القسم الخامس؛ ما يختص بمعرفته النساء؛ أو لا يراه الرجال غالباً؛ كبكارة وضدِّها؛ وَرَتَقٍ وقَرْنٍ؛ وولادة؛ وحيض؛ ورضاع من الثدي؛ وعيوب نساءٍ تحت الثياب؛ من برص وغيره؛ حتى الجراحة؛ تثبت برجلين؛ ورجل وامرأتين؛ وبأربع نسوة وحدهن للحاجة إليهن؛ ولا تثبت برجل ويمين (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ٨٦١

عيب وجه المرأة ويديها وما يبدو عند مِهْنِة الأمةِ؛ لا يثبت بالنساء الخُلص؛ فلا بدّ له من رجلين حيث لم يقصد منه المال. أما إذا قصد به الردُّ في العيب؛ فيثبت برجل ويمين؛ ورجل وامرأتين؛ لأن القصد منه المال حينئذٍ (تحفة ونهاية بتصرف)[2].

## مسألة: ٨٦٢

مما يكفي فيه النساء الخلص استهلال الولد (روض)؛ وهل يخالف قول التحفة (بصفحة ٤٥٨) الآتي لنا في (المسألة ٨٦٤) أنَّ شهادتهن استقلالاً؛ لا تقبل بحياة المولود؛ لأنها مما يطلع عليه الرجال أولاً؟ الظاهر؛ نعم.

## مسألة: ٨٦٣

لو أقامت شاهداً بإقرار زوجها بالدخول؛ كفى حلفها معه؛ ويثبت المهر؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٢.

(٢) نفس المصدر السابق.

أو أقامه هو على إقرارها به؛ لم يكف الحلف؛ لأن قصده ثبوت العدة والرجعة؛ وليسا بمال (تحفة ونهاية)[1].

وشقها الأول شاهدٌ لما قررناه في (المسألة ٨٥٧)؛ وشقها الأخير مؤكِّدٌ بما جاء عن المصنف آخر كتاب الرضاع؛ من قوله: ويشترط لثبوته بالإقرار؛ رجلان لاطّلاع الرجال عليه غالباً (ا.هـ) لاقتضائه أن ما يقبل فيه النساء الخلص؛ يشترط للإقرار به رجلان.

## مسألة [illegible]

متى ثبتت الولادة ولو بالنساء الخلص؛ ثبت النسب والإرث تبعاً؛ لأنَّ كلًّا منهما لازمٌ شرعيٌ للمشهود؛ لا ينفك عنه؛ ولأنَّ التابع من جنس المتبوع؛ فإن كلًّا من ذلك من المال؛ أو الآئل إليه؛ ويؤخذ من ثبوت الإرث فيما ذكر؛ ثبوت حياة المولود؛ وظاهر أنَّهنَّ لو لم يشهدن بالولادة؛ بل بحياة المولود؛ لا يقبلن؛ لأن الحياة مما يطلع عليها الرجال غالباً.

**فإن قلت**: كيف تثبت الحياة تبعاً للولادة؛ ولو من غير تعرُّضٍ لذكرها؟ **قلت**: لما نظروا للزوم الإرث المستلزم لها؛ وجب ثبوتها؛ وعدالة الشاهدات بالولادة تمنعهن من إطلاق الشهادة بالولادة مع موت الولد. فالحاصل أنَّ الحياة؛ وإن لم تكن لازماً شرعياً؛ لكن اللازم الشرعي يتوقف عليها؛ فكان تقديرها ضرورياً فعمل به (تحفة).

وقوله: (لأن التابع من جنس المتبوع)؛ التابع هو النسب والإرث؛ والمتبوع هو الولادة؛ وقوله: (فإن كلًّا من ذلك) أي: من النسب والإرث والولادة من المال أو الآئل إليه؛ وهذا ولا سيّما النسب لا يتفق ما مرَّ عنه في (المسألة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٥١٣.

٧٨٤)؛ وأيضاً فالمال والآئل إليه؛ لا يثبت بالنساء الخلص؛ والكلام فيما يثبت بهن؛ وهي الولادة؛ ولو أنه يتكلم فيما يثبت برجل ويمين؛ لكان للإرث وجهٌ؛ أما الآن فلا، ففي العبارة فساد. وحكمه بثبوتٍ للحياة. والحال؛ ما ذكر مجازفة تقشعر لها الأبدان؛ كيف وقد قال هو وغيره؛ في باب الفرائض: أنه لا بدّ لإرث الحمل من تمام انفصاله وهو حيٌّ؛ وأن تكون حياته مستقرة؛ فلو مات أثناء الانفصال؛ أو شكَّ في حياته؛ أو في استقرارها؛ فهو في حكم الميت. ويا للعجب العجاب من تناقض كلامه؛ بينا هو يشترط الاستفصال في كثير من المواضع؛ كما أشرنا إلى بعضها في (المسألة ٧٥٢) إذا كان الشاهد غير مشهود بالديانة والضبط؛ حتى فيما يكفي له الإطلاق؛ إذا به يشتط ويثبت حياة المولود من غير تعرض لذكرها أصلاً بشهادة النساء الخلص الغالب عليهن الجهل والسذاجة؛ وما أظن أحداً يوافقه على ما قاله؛ وأينه مما ذكره في (ص٤٧١) كما سيأتي في (المسألة ٩٩١) من التشدد والاحتياط؛ حتى في الفقيه الموافق المتيقظ. وقوله: (وعدالة الشاهدات بالولادة إلى آخره) يُتَأَمَّل معه ما سبق في (المسألة ٧٠٤).

**ثم نقول للمصنف**: إنَّ عدالة الفحول من رواة الأخبار لم تمنعهم عن التدليس في مثل هذا؛ فكيف بالنساء! وإنني؛ مع ما للمصنف من المكانة في النفوس؛ والجلالة في الصدور؛ ومع حقارتي في نفسي؛ لأجزم بأن هذه من عثراته التي لا يقال لها لعاً[1]؛ ولا يحل لأحدٍ اعتمادها في قضاء ولا إفتاء. وأيضاً فالحياة منفكّة عن الولادة؛ وما هي بلازمٍ لها شرعاً ولا عقلاً ولا عادةً؛ كما رأيت اعترافه.

وسترى في عبارته الآتية عن الجزء الثالث في المسألة التالية ما يقتضي منع ذلك وفي (المسألتين ٩٤٠ و١٥١٥) ما يرد عليه من كلامه أيضاً. أما قوله: لما نظروا للزوم الإرث لها؛ أي: للولادة المستلزم للحياة وجوب ثبوتها؛ وقوله:

(١) لعاً: صوتٌ معناه الدعاء للعاثر بأن يرتفع من عثرته.

فالحاصل أنَّ الولادة وإن لم تكن إلى آخره؛ فيقال عنه لزوم الإرث للولادة شرعي؛ ولكنه مشروط بتحقق الحياة؛ ويتيقن استقرارها؛ ولهذا لو مات متوارثان بغرق؛ أو هدم؛ أو نحوهما؛ لم يتوارثا؛ لإجماع الصحابة عليه؛ فإنهم لم يجعلوا التوارث بين قتلى الجمل؛ والحرَّة[1]؛ وصفين؛ إلّا فيمن علموا تأخر موته.

وفي مختصر فتاوى ابن زياد: مات عن زوجةٍ حامل؛ وأخٍ شقيق؛ فولدت غلاماً وادَّعت أنه استهل صارخاً؛ وأنكر الأخ؛ صُدِّقَ بيمينه؛ وإذا قامت بيِّنة على حياته؛ ولو بأربع نسوة؛ ثبتت حياته؛ وثبت الإرث ضمناً؛ كما يثبت النسب والإرث بشهادتهن بالولادة. بخلاف الطلاق والعتق المعلقين بالولادة فلا يثبتان بشهادتهن بها (ا هـ).

وما قاله من ثبوت استهلال الولد بهن؛ موافق لما سبق عن الروض في (المسألة ٨٦٢)؛ ولكنه مخالفٌ لقول المصنف السابق في هذه المسألة.. أما لو لم يشهدن بالولادة؛ بل حياة المولود؛ فظاهرٌ أنَّهنَّ لا يقبلن إلى آخره.

## مسألة: ٨٦٥

مرَّ بك ما نقله الشيخان عن الغزالي في (المسألة ٨٥٤) من ثبوت المال بالشاهد واليمين؛ دون الغصب؛ والسرقة؛ والطلاق؛ وقال في الأسنى (فرعٌ): إذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان؛ ثبت المال لا القطع؛ وإن علَّق عتقاً أو طلاقاً بولادة؛ فشهد بها أربع نسوة؛ أو رجل وامرأتان؛ ثبتت دونهما؛ كما يثبت صوم رمضان بواحد؛ ولا يحكم بالطلاق المعلَّق باستهلاله؛ ولو ثبتت الولادة بهنَّ أو لا؛ ثم قال: إن كنت ولدت فأنت طالق؛ أو حرة طلقت وعتقت (ا هـ).

---

(١) وقعة الحرة كانت عام ٦٣هـ. وكان أهل المدينة قد ثاروا على عمل يزيد بن معاوية، فأرسل لهم جيشاً بقيادة مسلم بن عقبة المرّي فأوقع بأهل المدينة وقعة عظيمة؛ قتل كثيراً منهم في المعركة وقتل كثيراً صبراً.

والفرق بين هذه والتي قبلها؛ أن التعليق هنا واقع بعد الحكم بالثبوت؛ فإن لم نلزمه بما علَّق به بعد الثبوت؛ صار ذلك مراغمة لحكم القاضي بثبوت المتبوع. بخلاف ما لو كان التعليق قبل ثبوت الولادة بحكم من القاضي؛ فإنها تثبت بشهادة النساء الخلص؛ ولا يقع الطلاق ولا العتق؛ لأنهما منفكَّان عن الولادة؛ بخلاف الإرث والنسب.

وفي (ص٤١٣ ج٣) علَّق الطلاق بحملٍ؛ وشهد به رجلان؛ فلا تكفي شهادة النسوة به؛ كما لو علَّق بولادتها؛ فشهدن بها؛ لم تطلق وإن ثبت الإرث والنسب؛ لأنه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق. نعم؛ قياس ما مرّ أول الصوم؛ أنهن لو شهدن بذلك؛ وحكم به ثم علَّق به؛ وقع الطلاق. (ا هـ. باختصار). والحياة في المسألة الماضية؛ إنما هي كالتعليق؛ لانفكاكها؛ إذ ليست من ضروريات الولادة. وفي (ص٤١٩) من ذلك الجزء مثله؛ وهو موافق لما مرَّ عن الأسنى ولمَّا يأتي عنه في التالية.

## مسألة: ٨٦٦

قسم في الأسنى المراتب إلى ثلاث؛ بل أربع في قوله؛ وربما أمكن لمّ الشعث بأن يقال: ما شهد به رجل وامرأتان؛ إن لم يكن يثبت بهم كالمال في السرقة؛ ثبت التابع ولا يثبت المتبوع؛ وإن لم يثبت موجبه كالقصاص؛ فلا يثبت شيء؛ وإن كان المتبوع يثبت بهم كالولادة؛ فإن كان التابع له شرعياً؛ كالنسب والميراث المرتبين على الولادة؛ ثبت تبعاً لإشعار الترتيب الشرعي بعموم الحاجة؛ وتعذر الانفكاك أو تعسره؛ وإن كان وضعياً؛ كالطلاق والعتق المرتبين على التعليق برمضان؛ فلا صورة إلى ثبوت شيء منها بثبوته. فإن تأخر التعليق عن ثبوته؛ ألزمناه ما أثبتناه (ا هـ. بتصرف). وقضية كلامهم؛ أنه لا بدّ من حكم القاضي بالمتبوع ليثبت التابع؛ وهو ظاهر إذ لا ثبوت بدونه.

## مسألة: ٨٦٧

ما يثبت برجل وامرأتين ويمين؛ ومالاً؛ فلا.. ويستثنى من الطرد ما سبق في القسم الخامس؛ من عيوب النساء ونحوها؛ فإنه يثبت برجل وامرأتين؛ ولا يثبت برجل ويمين (تحفة ونهاية بالمعنى). وقولهما: (ونحوها) أي مما ليس بمال ولا يقصد به مال (ا هـ. سم[1]).

## مسألة: ٨٦٨

الشهادة بالحيض متعسرة؛ وهو المراد بقولهما في محل متعذرة؛ لأن الدم وإن شوهد؛ يحتمل أنه استحاضة (تحفة ونهاية)[2]. وفي (ص٤١٨ ج٣) أن الشهادة بالحيض أعسر من الشهادة بالزنا؛ مع أنه لم يثبت زنا قط ببيِّنة (ا هـ).

## مسألة: ٨٦٩

لا يثبت قط بامرأتين ويمين (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٨٧٠

إنما يحلف من له شاهد واحد؛ بعد شهادة شاهده وتعديله؛ لأن جانبه إنما يتقوى حينئذ (تحفة ونهاية).

---

(١) سم: وهو أحمد بن قاسم الصباغي العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري: كان فقيهاً فاضلاً له حاشية على التحفة وحاشية على شرح جمع الجوامع أسماها (الآيات البينات) وحاشية على شرح المنهج ويرمز له الفقهاء بـ (سم) توفي سنة ٩٩٢هـ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٢٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٢.

## مسألة: ٨٧١

يذكر في حلفه يمين التكملة؛ على استحقاقه للمشهود به؛ صدق الشاهد قبل الاستحقاق؛ بأن يقول: والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به لي؛ وإنِّي أستحقه؛ أو بعده؛ كأن يقول: والله إنِّي أستحق ما ادعيته؛ وإن شاهدي لصادقٌ فيما شهد به لي (تحفة ونهاية بتصرف يسير). ولام التأكيد في (لصادق) للتمثيل فيما أظن؛ فيكفي صادق بدونها.

## مسألة: ٨٧٢

مرَّ في (المسألتين ٤٢٠ و٤٢٢) أنه يجب في يمين الاستظهار؛ التعرض لنفي القوادح في الشاهد؛ لا التعرض لصدقه؛ وهنا؛ يجب التعرض لصدقه لا لنفي القوادح؛ كما هو ظاهر إطلاقه؛ والفرق ظاهر.

## مسألة: ٨٧٣

إذا ترك المُدَّعي الحلف مع شاهده وطلب يمين خصمه؛ فإن حلف سقطت الدعوى؛ فليس له الحلف بعد مع شاهد؛ لأن اليمين إليه؛ فلا عذر له في تركها. وبه فارق قبول بيِّنته؛ وقضية ذلك؛ أنَّ حقه لا يبطل بمجرد طلبه يمين خصمه؛ لكن الذي رجحاه؛ بطلانه؛ فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في مجلس آخر؛ لأنه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه؛ كما يسقط بردِّها على خصمه؛ بخلاف البيِّنة الكاملة؛ لا يسقط حقه منها بمجرد طلبه يمين خصمه (تحفة).. وهذا كله فيمن طلب يمين خصمه بعد إقامة شاهد. أما طلبها قبل ذلك؛ فإنه سائغ؛ ولا يسقط به حق المدعي من الحلف مع شاهده؛ كما سبق في (المسألة ٣٤٩)؛ وإن لم يذكرها المصنف ولا (م ر) في محلها من ذلك المكان ولا هنا؛ فقد ذكراها قبيل النكول (ص٤٩٨) كما نذكرها نحن في (المسألة ١٣١٣) وذكرها الأسنى في آداب القضاء (ص٣١١) وأشار إليها أيضاً في باب الشاهد واليمين (ص٣٧٤). ثم

إن عبارة التحفة مضطربة؛ فهي صريحة في سقوط حق المدعي من اليمين بمجرد طلبه يمين خصمه. وأما حقه من البيِّنة الكاملة؛ فأولها كالصريح في أنه لا يسقط وإن حلف خصمه؛ والمفهوم من آخرها؛ سقوطه بحلف الخصم؛ وهو ما صرح به في (ص٥٠٠) كما سيأتي في (المسألة ١٣٥٢)؛ وفي النهاية اختلاف أيضاً؛ ففي (ص١٥٠) منها ما يفيد أن للمُدَّعي استئناف الدعوى بمجلس آخر ولو بعد تحليفه خصمه؛ ويحلف مع شاهده؛ وقال: كما قاله الرافعي؛ لكن كلام الشافعي يفهم أن الدعوى لا تسمع منه بمجلس آخر(ا هـ).

وما ذكره عن الشافعي مجمل. يحتمل أن لا تسمع الدعوى مطلقاً حتى لإقامة بينة كاملة فيوافق مفهوم الآخر من كلام المصنف ويحتمل غير ذلك. وفي (ص١٧٥) منها وله طلب حلف غريمه بعد إقامة شاهد واحد وحينئذ فلا تنفعه إلّا البينة الكاملة (ا هـ). وهي مطلقة؛ إذ الحاجة إلى الكاملة يحتمل أن تكون بمجرد طلب اليمين من الخصم؛ ويحتمل أن لا تكون إلّا بعد الحلف، وكيفما كان الأمر؛ فهي مختلفة مع عبارته الأولى.... ونقل (سم) من الروضة والعباب بهامش (ص٤٥٩): أنَّ حق المُدَّعي من اليمين يسقط بحلف المدعي عليه؛ لكن حقه من البيِّنة الكاملة لا يسقط.. ونقل عبد الحميد[1] مثله عن الحلبي[2] والبجيرمي[3] والأسنى والمغني[4].. فأما الأخير فقد صرح بذلك في الصفحتين

(١) عبد الحميد الشرواني له حاشية على تحفة المنهاج لابن حجر.

(٢) هو علي بن إبراهيم بن أحمد، نور الدين الحلبي، (٩٧٥ ـ ١٠٤٤هـ) أصله من حلب، ومولده ووفاته بمصر، له السيرة المشهورة بسيرة الحلبي والسيرة الحلبية، والمسماة إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون، طبع، وحاشية على شرح المنهج. يرمز له الفقهاء (ح ل).

(٣) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الفقيه الشافعي (ت١٢٢١هـ)، له حاشية التجريد لنفع العبيد على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وحاشية تحفة الحبيب على شرح الخطيب، أي على شرح الإقناع؛ يرمز له الفقهاء (ب ج).

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني وهو: محمد بن أحمد =

(٤٠٨ و٤٤٠).. وأما الأسنى فقد اختلف كلامه. ففي (ص٤٠٦) يقول: إنَّ حق المُدَّعي يسقط من اليمين؛ بمجرد الطلب بعد إقامة الشاهد؛ ولا تنفعه إلّا البيِّنة الكاملة (ا هـ).. وفي (ص٣٧٤) يقول: وإن نكل مُدَّعٍ عن اليمين مع شاهد له؛ وحلف خصمه بطلبه؛ سقط حقه من اليمين؛ بل سقطت دعواه؛ كما صرَّح به الأصل (ا هـ).

**وقوله:** (بل سقطت دعواه إلخ) يوافق آخر كلام المصنِّف هنا. وما أحلنا فيه على (المسألة ١٣٥٢) وفي (٤٠٦) يقول الأسنى أيضاً: ونكول المدعي مع شاهده عن اليمين؛ كنكوله عن اليمين المردودة فيما مر؛ فإن قال للمدعى عليه: احلف أنت؛ سقط حقه من اليمين؛ فليس له أن يعود ويحلف؛ إلّا بتجديد دعوى في مجلس آخر وإقامة الشاهد؛ هذا نقله الأصل عن المحاملي وهو مذهب العراقيين. ثم قال: وعلى الأول؛ يعني ما عليه الإمام؛ ومن تبعه لا ينفعه إلّا بيِّنة كاملة؛ وهو ما نصَّ عليه في الأم. واقتضى كلام الأصل ترجيحه؛ واعتمده البلقيني؛ وجزم به صاحب الأنوار[1]؛ وغيره. وقال الإسنوي: ومحله إذا لم يحلف الخصم اليمين المردودة وإلّا انقطعت الخصومة؛ ولا كلام (ا هـ). ويأتي قريب منه في (المسألة ١٣٦١)؛ وقد اختلف كلام الأنوار؛ ففي (صفحة ٤٢٤ ج٢) غير ما في (ص٤٥٢) منه. وقال في (ص٤٥١) منه: ولو أقام بيِّنة ثم قال للقاضي: لا تحكم بشيء حتى تحلِّفه؛ بطلت بيِّنته؛ لأنه كالمعترف بأنه لا يجوز الحكم بها؛ وقيل: ينبغي أن لا تبطل (ا هـ). ومثله في (ص٤٠٤) من شرح الروض وأجاب عن إشكال فيه؛ أن المسألة مُصَوَّرة بما إذا قاله بعد إقامة البينة. أما طلب اليمين قبل إقامتها؛ فغير قادح في البينة؛ نقل هذا الجواب عن ابن

---

= الخطيب الشربيني القاهري، الإمام الفقيه المعتمد الولي الصالح، (ت٩٧٧هـ)، له مصنفات رزقت القبول والنفع، طبع منها: مغني المحتاج شرح المنهاج في أربع مجلدات، والإقناع شرح متن أبي شجاع، والسراج المنير في التفسير في أربعة مجلدات، وشرح شواهد قطر الندى في النحو، وتقريرات على المطول في البلاغة، ومناسك الحج.

(١) الأنوار لأعمال الأبرار؛ المؤلف: يوسف بن إبراهيم الأردبيلي.

الرفعة وقوّاه. ويأتي في (المسألة ١١٦١) ما يوهم خلافه عن الرملي والمصنف مع نص عبارة الأسنى؛ وما ظهر لنا من الجمع؛ ثم هل يشترط لسقوط الدعوى هنا بطلب المُدَّعِي؛ حلفُ المُدَّعَى عليه بعد إقامة شاهده تعديله؛ لأن وقت حلفه يمين التكملة؛ أم يكفي للسقوط؛ طلبه بعد مجرد إقامة الشاهد؛ لأن حلفه يمين التكملة قد دخل حينئذ في الجملة. الظاهر: الثاني؛ كما يقتضيه إطلاقهم في غير موضع؛ ولأنه بطلبه يمين المدعي عليه يكون كالمُعْرِضْ عن شهادة شاهده؛ ولئن تفرع هنا عما يشترط له التعديل؛ فالتفريع إنما هو على أصل الحكم؛ لا على سائر قيوده؛ كما هو المقرر عند الأصوليين؛ على تخالف فيه. وتأكد ما قررناه؛ بأنَّ التزكية ليست جزءاً من الشهادة؛ وإنما يتبيّن بها نهوضها.

## مسألة: ٨٧٤

إذا طلب يمين خصمه بعد إقامة شاهده؛ فنكل المُدَّعى عليه؛ فللمُدَّعِي حينئذٍ أن يحلف يمين الردِّ (تحفة معنى). فلو لم يحلف؛ سقط حقه من اليمين؛ وليس له مطالبة الخصم كما في (ص٥١٠)؛ ومنها الآتي في (المسألة ١٣٥٩)؛ وقضية كلام الرافعي أن المُدَّعِي حينئذٍ مُخيَّرٌ بين يمين الرد والحلف مع شاهده؛ والأوجه أنه لا يحلف إلّا يمين الردِّ؛ قاله الأسنى في (ص٣٧٤) وهي مسألة تافهة، لأنه ما دام حلَّفه يمين الردِّ سائغاً؛ فكلا جانبي هرشى إليه طريق[1]؛ إذ لم يزد مانع التخيير بين اليمينين؛ على أنْ منع الاحتياط للمُدَّعى عليه؛ وأراح المُدَّعِي من إقامة الشاهد؛ وفي السابقة ما يتعلق بها.

---

(١) كلا جانبي هرشى لهن طريق مثل يضرب فيما سهل إليه الطريق من وجهين وهرشى ثنية في طريق مكة شرفها الله تعالى قريبة من الجحفة يرى منه البحر ولها طريقان فكل من سلكهما كان مصيباً قال الشاعر:

خذي أنف هرشى أو قفاها ... فإن كلا جانبي هرشى لهن طريق

لهن أي للإبل.

## مسألة: ٨٧٥

لو كان بيده أمة وولدها يستَرِقُّهما؛ فقال رجلٌ: هذه مستولدتي عُلِّقَتْ بهذا منِّي في ملكي؛ وحلف مع شاهد أقامه؛ ثبتت الأمة بذلك؛ لأنها وإن كانت أم ولد؛ فإنها باقية على ماليتها؛ وثبت الاستيلاد بإقراره. ولا يشترط أن يزيد في دعواه: وهي باقية على ملكي بحكم الاستيلاد؛ بل قوله: مستولدتي كافٍ عن ذلك؛ خلافاً لما بحثه البلقيني. ولا يثبت نسب الولد ولا حريته ولا ينزع من ذي اليد لما علم مما مرَّ (تحفة ونهاية بتصرف)[1] وقوله: (ما مر) أي في (المسألة ٨٥٣) والحاصل؛ أن الأم تثبت بالشاهد واليمين؛ لأنه ادّعى ماليتها؛ والمال يثبت بذلك؛ ولا نظر لكون ماليتها مقيدة بمدة حياته؛ والاستيلاد ثبت بإقراره؛ وأما النسب فإنه لا بدّ له من شاهدين؛ فلهذا لا يثبت؛ ولا ينزع الولد من ذي اليد.

## مسألة: ٨٧٦

لو كان بيده غلام يسترِقُّهُ؛ وذكره مثال فقال: رجل كان لي وأعتقته؛ وحلف مع شاهد؛ فالمذهب انتزاعه؛ لتضمن ذلك الدعوى بملكه؛ والشاهد واليمين كافيان لذلك؛ ويصير حراً بإقراره؛ وبه فارق ما قبله من عدم حرية الولد؛ لأن الحجة إنما قامت على ملك الأم خاصة. وأما الولد؛ فلم يدع ملكه؛ وإنما يقول: هو حرّ الأصل؛ وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين (تحفة ونهاية معنى)[2].. وقد سبق ذكر هذه في (المسألة ٨٥٥).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٤.

## مسألة: ٨٧٧

ما ذكر في المسألتين؛ من كفاية الشاهد واليمين فيهما؛ كالصريح في عدم الفرق بين توجه الدعوى إلى المالية وغيره؛ لأن الدعوى وإن لم تتوجه إلى المال بوجه المطابقة؛ فإنه يكفي فيها التضمن والالتزام.

**وفي فتاوى المصنف**: إن وجهت الدعوى إلى عقد النكاح؛ كأن قالت: أستحق المهر أو الإرث بسبب عقده عليَّ؛ اشترط ذكر شروط دعوى النكاح؛ لأنها لما رتبت دعواها نحو المهر على العقد؛ كانت مُدَّعية نفس العقد؛ فاحتاجت لذكر شروطه ولا يقبل منها حينئذ إلّا شاهدان بما ادعت؛ أو إلى نحو المهر والإرث؛ بأن قالت: أستحق على المتوفى المهر والإرث؛ لم يحتج لشروط العقد؛ وكفاها رجل وامرأتان؛ أو شاهد ويمين؛ لأن مُدَّعاها محض مال؛ وعليه يحمل كلام الشيخين (ا هـ. باختصار). وهذه لا تخالف ما سبق عن ابن زياد في (المسألة ٨٥٥) لأنه قال في تلك: بسبب نكاح صحيح؛ وفي هذه: بسبب عقده عليَّ؛ والفرق ما بين دعوى العقد ودعوى مجرد النكاح ظاهر؛ إلّا أن المؤلف حاول في هذه الجمع؛ بين كلام البلقيني وكلام الشيخين؛ وقد مرّ في (المسألة ٨٥٤)؛ ما يعرف منه بعده.. وفي مجموع الجد طه بن عمر: ادَّعَتْ أن فلاناً الميت تزوجها؛ وأقامت شاهداً بأصل العقد؛ هل تحلف معه؛ ويثبت الميراث؛ أو لا بدّ من شاهدين؟ جرى ابن حجر في المرعى الأخضر؛ ومثله ابن مزروع آخر فتاويه على الأول؛ وجعلوه قاعدة. وخالف في ذلك عبد الله بن عمر[1] في الهجرانية (ا هـ). والأول مخالف لما في الفتاوى؛ وفيها أيضاً؛ أنه سُئل عما إذا ادَّعت الزوجة النكاح لثبوت المهر؛ هل يثبت برجل وامرأتين؛ أم لا؟ فأجاب بقوله: إذا وقعت الدعوى بالمهر؛ ثبت بما يثبت به المال حتى الشاهد واليمين (ا هـ).. ومحله إن لم تقل: بسبب عقده عليَّ؛ وإلّا خالف ما قبله.. وقد سبق ما

(١) عبد الله بن عمر بامخرمة وقد سبقت ترجمته.

يوافقه من ناحية؛ ويخالفه من أخرى عن ابن زياد في (المسألة ٨٥٥). وفي (المسألة ١١٤٧) نوع شبه بما هنا؛ وزيادة تحقيق فيه.

## مسألة: ٨٧٨

إذا كان لميت مال عين أو دين عند الغير؛ فإنه يجوز لكل واحد من الورثة؛ أن يَدَّعي إن شاء بمقدار نصيبه فقط؛ وتسمع دعواه؛ ويجوز له أن يدَّعي بالكُلِّ لمورِّثِه (تحفة) بالمفهوم مما هنا وهو (ص٤٦٠) ومما سيأتي في (المسألة ٨٩٢ عن ص٤٦٢) مع ما فيه.

## مسألة: ٨٧٩

إذا ادَّعوا كلهم؛ أو أحدهم؛ بالكل أو بالبعض؛ وأقاموا؛ أو أحدهم؛ شاهداً بعد إثبات موت مورثهم؛ وارثهم له؛ وانحصاره فيهم؛ وحلف بعضه على استحقاق مورثه الكل؛ ولا يقتصر على قدر حصته أخذ نصيبه؛ ولا يشاركه أحد من الورثة؛ لأن الحجة تمت في حقِّه وحده؛ وغيره قادر عليها بالحلف؛ ولأن يمين الإنسان لا يعطي بها غيره (تحفة ونهاية معنى)[1].

وسيأتي حكم ما لو ادَّعى أحد الورثة؛ وأقام شاهدين في (المسألة ٨٩٣). وسيأتي ما يتعلق بقوله: ولا يقتصر على قدر حصته في المسألة.

## مسألة: ٨٨٠

يشترط لحلف الوارث أن يبقي للمورِّث حقه من اليمين؛ فإن سقط بنكول؛ فلا تنفعه إلّا البيِّنة الكاملة (تحفة ونهاية).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٥.

## مسألة: ٨٨١

لو ادَّعيا داراً إرثاً؛ فأجاب المُدَّعى عليه بتصديق أحدهما في نصيبه من مورِّثه؛ وكذَّبَ الآخر؛ فإنهما يشتركان (تحفة ونهاية). وقضيته أنه لو كانت صيغة تصديقه لأحدهما؛ لا من حيث الإرث؛ كأن قال: أما أنت يا فلان فلك نصف الدار المُدَّعى بها؛ لا عن إرثٍ من أبيك. لا يشاركه الآخر؛ وهو ظاهرٌ من جهة المُدَّعى عليه؛ ولكن هلاّ يؤاخذ الأخ المدعى بإقراره لأخيه بالمشاركة.. وكتب عبد الحميد على قوله: لو ادعيا داراً؛ ما نصه: ولم يقولا قبضناها (ا هـ) وما أخذه إلّا عن (ص٣٧٥ ج٤) من الأسنى؛ حسبما قدمته في (المسألة ٦٨٢) وذكرت أن قولهما في نحوها من الشهادة: لم يقبضا؛ كانت غصة في حلقي؛ لم يعني أحدٌ على إساغتها من المُحَشِّين؛ حتى هداني الله بمجموع عبارتَيْ الأسنى؛ ولو أنَّ عبد الحميد فهم معنى هذه الجملة لوضَّحَها؛ ولكنه لم يزد على مجرد النقل.

## مسألة: ٨٨٢

لو أقرَّ بدين لميت؛ فأخذ بعض ورثته قدر حصته؛ ولو بدعوى وإذنٍ من حاكم؛ فللبقية مشاركته فيه (تحفة ونهاية). وعبارتهما: ولو بغير دعوى ولا إذنٍ من حاكم؛ لكن كلمتَي (غير ولا) زائدتان، لأن المشاركة فيما يؤخذ بدونهما أولى منها فيما يؤخذ بهما؛ ووجهه: تخلف المشاركة فيما يؤخذ بالدعوى في بعض الصور؛ كما سبق في (المسألة ٨٧٩)؛ ثم رأيت عبد الحميد نبَّه على بعض ذلك؛ فللّه الحمد على الاتفاق. وفي (ج٢ ص١٩٩) قبيل التفليس: ما قبضه أحد الورثة من دينٍ؛ يشاركه فيه البقية. نعم؛ لو أحال وارثٌ على حصته من دين مورِّثه فقبضها المحتال؛ فلا يشاركه أحد فيها؛ لأنه قبضها عن الحوالة؛ لا الإرث؛ ويأتي قبيل الوكالة ما له تعلق بهذا فراجعه (انتهى).

ومتى كان الأخذ بدعوى؛ فلا بدّ للقول بالمشاركة؛ أن تكون الدعوى

بالكُلِّ والحجَّةُ كاملة؛ وإلّا فسيأتي ما فيه؛ آخر (المسألة ٨٩٢)؛ وقد مرَّ ما له تعلق بهذه في (المسألة ٦٨٢)... وقد استشكلت فيها إمكان تصور عدم المشاركة بغير الحوالة؛ وأطلت في ذلك بما لا طائل تحته؛ ثم عرفت من صدر هذه العبارة من عبارتي الغزِّي في أدب القضاء وشيخ الإسلام في عماد الرضا أن المشاركة إنما تكون في الثابت بالإقرار. قال الثاني: أقرَّ المدين وحضر كل الورثة أو بعضهم فأخذ قدر حصته بغير دعوى ولا إذنٍ من الحاكم؛ فيظهر أنَّ لغيره أن يشاركه فيه (ا هـ) ومفهومه: أنه إذا كان الأخذ بدعوى؛ أو بإذن من الحاكم فلا مشاركة. وقال الثاني: قال ابن أبي الدم: فلو كان مَنْ عليه الدين معترفاً؛ وكل الورثة حاضرون؛ أو بعضهم غائب؛ فقبض بعض الحاضرين نصيبه من غير دعوى ولا بينة ولا إذن من الحكم؛ فيظهر أنه يشاركه فيه الغائب؛ وولي الصبي والمجنون قطعاً؛ فيتخير من لم يقبض؛ بين أن يشارك القابض؛ وبين أن يأخذ نصيبه من المُقِرِّ المديون؛ ولو أحضر بعض الورثة المدين عند الحاكم؛ وادَّعى عليه بحصته فأقر؛ أو أقام عليه شاهدين وأمره القاضي بدفع حصته إليه؛ فهل يشاركه فيه بقية الورثة؟ فيه نظر؛ لأنه قبض بإذن الحاكم (انتهى) وبه انتهى كلام الغزِّي.. أما المصنِّف و(م ر) فقد قالا هنا: لو أقر بدين إلى آخر ما في صدر المسألة؛ وصريحه أن المشاركة ضربة لازب فيما يثبت بالإقرار؛ سواء كان بدعوى وإذن حاكم؛ أم لا. وهو خلاف ما يفهم من كلام شيخ الإسلام تبعاً لما نقله الغزي عن ابن أبي الدم؛ من امتناع المشاركة فيما يثبت بعد الدعوى؛ ومنه يتحقق لك ما قلنا من زيادة (غير ولا)؛ في عبارتيهما؛ ونشأة الإشكال والأوهام التي ذهبنا بها عريضة؛ من إطلاق المؤلف المشاركة في غير موضع؛ منها قبيل التفليس؛ ومنها قبيل الوكالة؛ وغيرها؛ واختصاره المخل لعبارة الغزِّي؛ وما أظن (م ر) إلّا يتابعه من غير تروٍّ في الإطلاق بذينك الموضعين؛ وفي قوله هنا: لو أقرَّ بدين وسكتا عما لو كان ثبوت الدين بشاهدين. وقضية قول ابن أبي الدم: لأنه قبضه بإذن الحاكم أن لا مشاركة؛ وقد قدمنا مفهوم كلام شيخ الإسلام؛ وهو ما تابع فيه الغزي وابن أبي الدم؛ وحاصله: انتفاء المشاركة بمجرد الدعوى ولكن

..........................(عبارات غير واضحة بالمخطوطة).

غير أنه يمنع من هذا؛ قوله في (المسألة ٦٨١) كوارثين لم يقبضا؛ فإنَّ ما ثبت لأحدهما؛ يشارك فيه الآخر (ا هـ). والثبوت لا يكون إلّا بعد الدعوىٰ؛ ويمنع منه أيضاً التعليلان السابقان في (المسألة ٨٧٩). واعلم أيها الناظر في هذا؛ أن جميع ما كتبته في هذه المسألة؛ قد كان قبل أن أسيغ الغصة؛ وأحل العقدة السابقة في (المسألة ٦٨٢)؛ ولو هداني الله إليه قبل أن أكتب ما كتبته؛ لأضربت عن كثير منه، ولكنه لا يخلو من فائدة.

## مسألة: ٨٨٣

لو أخذ أحدُ شركاءِ دارٍ؛ ما يخصه من أجرتها؛ لم يشاركه البقية كما أفهمه التعليل الأول (تحفة)؛ ومثلها (النهاية) إلّا أنه سقط منها؛ ذكر التعليل الأول. والظاهر أن المراد به تمام الحجة في حقه المذكور في (المسألة ٨٧٩) ولا معنى لذكره هنا؛ إن كان الغرض عموم الاشتراك؛ وأما إن كان خصوص الإرث؛ فإنَّ التعليل الأول لا يمنعه؛ إلّا حيث كان ثبوت الدار بشاهد مع يمين الأخذ؛ ثم رأيت عبد الحميد أشار إلى نحوه عن السيِّد عمر.

## مسألة: ٨٨٤

لو ادعى غريم من غرماء مدين على وارثه؛ أنك وضعت يدك على ما يفي من تركته بحقي؛ فأنكر وحلف أنه لم يضع يده على شيء منها؛ لم تكفه هذه اليمين لبقية الغرماء؛ بل كل من ادَّعى عليه منهم بعدها بوضع اليد؛ يحلف له. هذا ما أفتى به البلقيني (تحفة ونهاية)[1] ثم أورد عليه ثلاث مسائل وهي الآتية

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٥.

تباعاً إثر هذه. وفي (ص٢٠١ ج٣) ما معناه: أنه لو ادَّعَى كلٌّ من الزوجين على امرأة سبق عقد نكاحه بها؛ لزمها لكل واحد يمين؛ اجتمعا أو انفردا؛ وإن رضيا بيمين واحد (ا هـ).

## مسألة: ٨٨٥

**الأولى**: من تلك المسائل الثلاث، قولهم: (لو ادعى حقاً على جمعٍ؛ فردّوا عليه اليمين؛ أو أقام شاهداً ليحلف معه؛ كفته يمين واحدة..). ويجاب بأن الدعوى عليهم واحدة؛ فكفته يمين واحدة؛ سواءٌ المردودة؛ أو التي مع الشاهد، بخلاف مسألة البلقيني (تحفة ونهاية معنى).. فلو تفرقت دعاويهم؛ تعددت اليمين؛ وقضيته الاكتفاء بيمين واحدة؛ فيما لو كان لجماعةٍ عليه حقٌّ وادعوا به دعوى واحدة (سم).. وهو ظاهر؛ إلّا أنه قد يخالف ما سيأتي عن المصنف في (المسألة ١٣١٨).

## مسألة: ٨٨٦

**والثانية**؛ قوله: لو ثبت إعسار مدين؛ وطلب غرماؤه تحليفه؛ أجيبوا؛ ويكفيه يمين واحدة.

ويجاب بأن الدعوى منه واحدة، بخلاف مسألة البلقيني (تحفة ونهاية)[1]. فلو تفرقت دعاويهم؛ فهل تكون كالسابقة؛ فتعدد اليمين؛ أم لا؟ قضية النهاية؛ أنها لا تتعدد. وقوله: (وطلب غرماؤه تحليفه) أي لأنَّ لهم ذلك. قال في باب التفليس: وتقبل بيِّنةُ الإعسار؛ وهي رجلان؛ ولا يحلف معها إلّا بطلب الخصم؛ لأنها قد لا تطلع على مال باطن له (ا هـ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣١.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٥.

## مسألة: ٨٨٧

**والثالثة**؛ قولهم: لو ثبت إعسار مدين بيمينه؛ فظهر له غريم آخر؛ لم يكن له تحليفه؛ وهذه وإن أشبهت مسألة البلقيني؛ فالإعسار شيء واحد؛ وقد ثبت؛ فالظاهر دوامه؛ فلا يجاب الغريم الأخير إلى تحليفه عليه؛ بخلاف وضع اليد على التركة؛ الظاهر دوام عدمه؛ فوجبت اليمين لكل مدع على نفيه (تحفة ونهاية معنى)[1].

## مسألة: ٨٨٨

يكفي في دعوى دين على ميت؛ حضور بعض ورثته؛ لكن لا يتعدى الحكم لغير الحاضر (تحفة ونهاية)[2]. وقوله: (حضور بعض ورثته إلخ)؛ المتبادر منه؛ حضور بعضهم إلى مجلس القضاء، وإن كان الباقون بالبلد. أما إذا غابوا الغيبة المعتبرة؛ فلا ريب في نفوذ الحكم عليهم؛ عند اجتماع شرائط القضاء على الغائب. وقد مرّ ذلك في (المسألة ٧٩٣) وسيعاد في (المسألة ١١٥٦).. وقال الغزّي في الفصل الثاني من الباب الأول، مسألة: لو مات رجل فادعى شخص حقاً عليه؛ أو عيناً في يده؛ فالخصمُ إمَّا الوصي إن كان؛ أو بعض الورثة البالغين كما تقدم (ا هـ). والذي تقدم له قوله في المسألة التي قبلها: ومن هذا القبيل الدعوى في وجه بعض الورثة مع حضور الباقين في البلد؛ والمتجه الجزم بجواز سماع الدعوى في وجه البعض من الورثة والمستحقين للوقف؛ وهذا لا ريب فيه. نعم؛ لا يجوز الحكم إلّا بعد الإعذار إليهم وإعلامهم بالحال (ا هـ).. وقال الغزي أيضاً: قال السبكي في فتاويه: إذا ادَّعَى أنه أرشد الموجودين؛ وتعلقت دعواه بالمستحقين؛ فلا بدّ من حضور من يدَّعي عليه؛ فإذا حكم عليه؛ لا يتعدَّى إلى غيره؛ ولو تعلقت بغيرهم؛ كطلب الأجرة من ساكن؛ فلا يتعدى الحكم إليهم

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(ا هـ). ونقله (سم) بهامش (ص٤٦١)؛ وقال: إنَّ هذا يفيد أنه يحتاج بالنسبة لغير الحاضر؛ إلى استئناف إقامة البيِّنة والحكم؛ وأنه بدون ذلك لا يلزمه الوفاء من حصته (ا هـ). وأقول: أما فيما إذا تعلقت الدعوى بغير المستحقين؛ فعدم تعدي الحكم ظاهر؛ وأما فيما يتعلق بالمستحقين؛ فإن الحكم يتعدى؛ ولا حاجة إلى استئنافٍ بعد إعلام الحاضرين؛ ولن يريد السبكي غير هذا فتدبَّر.

## مسألة: ٨٨٩

لو أقرَّ بدينٍ لميت؛ ثم ادّعى أداءه إليه؛ وأنه نسي ذلك حالة الإقرار؛ سمعت دعواه لتحليف الوارث؛ كما في الإقرار؛ وتقبل بيِّنته بالأداء؛ رعايةً لاحتمال نسيانه؛ كما أخذه بعضهم من قولهم: لو قال: لا بيِّنَةَ لي؛ ثم أتى ببيِّنة؛ قُبِلَتْ؛ لاحتمال نسيانه لها. وفيه نظر؛ والفرق ظاهر؛ إذ كثيراً ما يكون للإنسان بينة ولا يعلم بها؛ فلا تناقض؛ بخلاف تلك (تحفة)[1].

وما ذكره من النظر؛ ثم ما جاء به من الفرق؛ يقتضي ردَّ البينة في الأولى بالأداء؛ وإن كان قوله فيها؛ كما أخذه بعضهم؛ قد يقتضي ترجيح القبول؛ وحيث قلنا بالقبول؛ فقضية قوله رعايةً لاحتمال نسيانه؛ عدم اشتراط الاعتذار به؛ وأن احتماله كافٍ؛ وقد سبقت عبارته هذه مع إشباع الفصل في الموضوع في (المسألة ٣٥٢).. وذكرنا هناك أن أليق المواطن بأمثالها؛ الشرط الثالث من شروط الدعوى.

## مسألة: ٨٩٠

إذا ادَّعى أحدُ ورثةٍ؛ لمُوَرِّثه بعينٍ أو دينٍ؛ وأقام شاهداً وحلف معه؛

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٥.

استحقَّ نصيبه بلا مشاركة كما سبق في (المسألة ٨٧٩)؛ ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر في البلد؛ وقد شرع في الخصومة أو شعر بها وهو كامل؛ حتى لو مات لم يحلف وارثه؛ ولو مع إعادة شهادة الشاهد الأول أو غيره؛ ولا تنفعه إلّا البيِّنة الكاملة كما سبق في (المسألة ٨٨٠)؛ غير أنه لا يشترط تجديد الدعوى؛ ولا إعادة شهادة الأول؛ لأن حقَّه بالنكول؛ إنما سقط من اليمين لا من البينة الكاملة. كما لو أقام مدع شاهداً؛ ثم مات؛ فلوارثه إقامة آخر (وهذا كله بمعناه من التحفة والنهاية)[1].

وهو ظاهرٌ لا غبار عليه؛ ولكن الغبار المترادف، والظلام المتكاشف؛ واقع في تفسير النكول هنا؛ ففي أول العبارة؛ ما يقتضي تفسيره بترك الحلف بعد التمكن منه؛ وهو قولهما: ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر في البلد وقد شرع في الخصومة أو شعر بها وهو كامل (ا هـ).. وفي آخرها؛ ما يصرح بأن المراد بالنكول حقيقته؛ وهو قولهما: وخرج بنكوله توقفه عن اليمين؛ فلا يبطل حقه من اليمين حتى لو مات قبل النكول؛ حلف وارثه على الأوجه الذي أفهمه كلام الرافعي (ا هـ). ثم جاء بالعبارة الآتية في (المسألة ٨٩٢) وهي مؤيدة للتفسير الأول.

**ونقول**: أما الجمع فمن المحال؛ وأما التناقض فموجود على كل حال. وأما الأولى بالاعتماد فإنما يعرف من كلامهما الآتي في (المسألة ١٣٦٧)؛ وهو قوله: (وكالنكول) ما لو أقام شاهداً ليحلف معه فلم يحلف؛ فإن علل امتناعه بعذر أُمهل ثلاثة أيام؛ وإلّا فلا (ا هـ).

وقد مرّ في (المسألة ٤٢٣) ما يتعلق به؛ مع استشكال ينكشف بما في المسألة المحال عليها. وفي (المسألة ١٣٦٤) ما له مناسبة بالموضوع، ثم رأيته في حاشية الأسنى كتب على قوله: (ولا يحلف ورثة الناكل) ما نصه: خرج بقوله (ورثة الناكل)؛ ورثة المتوقف عن الحلف من غير نكول؛ فإنهم يحلفون؛ وبهذا

---

(١) المصدر السابق.

صرح الماوردي؛ فقال: إن امتنعوا من اليمين نكولاً؛ فليس لورثتهم أن يحلفوا بعد موته؛ وإن كانوا توقفوا عن الحلف من غير نكول عنه؛ جاز لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم؛ لأن اليمين إنما تسقط بالنكول دون التوقف (انتهى).

## مسألة: ٨٩١

لا يمكن البناء على دعوى الغير وإقامة شاهده؛ إلّا في الوارث؛ بخلاف غيره كباعني وأخي الغائب أو الصبي؛ مُوَرِّثَكَ؛ بكذا. فإذا ادّعى كذلك؛ وأقام شاهداً وحلف معه؛ فإنه لا بدّ من تجديد الدعوى والشهادة؛ إذا قدم الغائب؛ أو كمل الصبي. والفرق أن الدعوى في الإرث لواحدٍ؛ وهو الميت؛ ولهذا تُقْضَى ديونه من المأخوذ؛ والحقُّ في غير الإرث لأشخاصٍ؛ فلم تقع الدعوى والشهادة لغير المُدَّعي من غير إذنٍ ولا ولايةٍ (تحفة)[1]. وهو ظاهرٌ في عدم الإعادة مع الوكالة أو الولاية؛ ولا بدّ مع عدِّها أن يقدّم الصحيح؛ كما هو قضية المثال؛ وإلّا بطلت الدعوى على ما اعتمده المصنف في غير ما موضع؛ لأن المعطوف على الباطل باطل.

**وقوله**: (ولهذا تقضى ديونه من المأخوذ) ظاهرٌ في أنَّ دين الميت هو المقدَّم من المأخوذ؛ وإن زاد على قسط نصيب الحالف؛ وليس كذلك.. قال في الأسنى: وإن حلف بعضهم مع الشاهد؛ أخذ نصيبه ولم يشارك فيه؛ ويقضي من نصيبه قسطه من الوصية والدين لا الجميع (ا.هـ. بتلخيص).

## مسألة: ٨٩٢

أما الحاضر الذي لم يُشْعَرْ؛ والغائب؛ والصبي؛ والمجنون؛ فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه؛ بل يوقف الأمر إلى علمه وحضوره وكما له؛ فإذا زال عذره؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٢.

بأن علم؛ أو قدم؛ أو بلغ؛ أو أفاق؛ حلف وأخذ حصته بغير إعادة شهادة ولا دعوى؛ لأنهما وجدا أولاً من الكامل خلافةً عن الميت؛ وشرطه أن يبقى الشاهد على حاله. فإن تغيَّر حال الشاهد؛ فلا يحلف معه؛ كما رجحه الأذرعي وغيره؛ لأن الحكم لم يتصل بشهادته أولاً؛ إلّا في حق الحالف دون غيره؛ وبحث هو ومن تبعه؛ أن محل عدم الإعادة فيما ذكر؛ إذا كان الأول قد ادّعى الكل؛ فإن لم يدعِ إلّا قدر حصته؛ فلا بدّ من الإعادة جزماً (تحفة ونهاية بنوع تصرف)[1].

وقولهما: فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه؛ لا حاجة إليه؛ إذ من المعلوم أنه لا يلزم بمجرد الشاهد حق؛ إلّا لينبني عليه ما بعده. وقولهما: بل يوقف الأمر؛ أي: مع المطالبة بالكفيل؛ كما مرَّ في (المسألة ٣٧٠) ويأتي في (المسألة ١٣٦٩). وقولهما: (أما الحاضر الذي لم يشعر)؛ مع قولهما بعده: (فإذا زال عذره كالصريح في أن السكوت عن اليمين مع التمكن منها؛ في حكم النكول؛ وهو مخالف لقولهما في نفس العبارة.

وخرج بالنكول؛ توقفه عن اليمين وإن طال الزمن؛ كما بيناه في (المسألة ٨٩٠)؛ وقررنا أنَّ كلا التفسيرين للنكول في عبارتها مخدوش. وإنما الأحرى بالاعتماد على ما يأتي في (المسألتين ١٣٦٤ و١٣٦٧) (على أنها له ثلاثة أيام فقط)؛ على كلام مرّ فيه؛ لابن قاسم عن العباب في (المسألة ٤٢٣)؛ ثم إن قولها: (فإن لم يدع إلّا قدر حصته إلخ)؛ صريح في تخيير الوارث الذي قدمناه في (المسألة ٨٧٨)؛ بين الدعوى بحصته؛ والدعوى بالكل؛ ولكن يناقضه قولها في التي بعدها: ولا يقتصر على قدر حصته.. وفي الأسنى على قول الروض: فإن كان فيهم غائب أو صبي؛ فقدم الغائب؛ أو بلغ الصبي؛ حلف وقبضه بلا إعادة شهادة؛ ما نصّه: قال الزركشي: وينبغي أن يكون محل ذلك؛ إذا ادَّعى الأول جميع الحق. فإن كان ادَّعى بقدر حصته؛ فلا بدّ من الإعادة (انتهى).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٦.

وكلام الماوردي الآتي؛ يقتضي أنه لا بدّ من أن يَدَّعي الأول جميع الحق (ا. هـ. كلام الأسنى)؛ ثم قال: والحالف من الورثة على دين؛ أو عين لمورثه؛ يحلف على الجميع؛ لا على حصته فقط؛ سواء حلف كلهم أو بعضهم؛ لأنه يثبته لمورِّثِه؛ لا له؛ فيحلف كل منهم على ما نقل عن الماوردي؛ أنَّ مورثه يستحق على هذا كذا؛ وأنه يستحق بطريق الإرث عن مورثه؛ من دينٍ جملته؛ كذا وكذا وكذا (انتهى). وكتب الجمل على قول الفتح: وحلف معه بعضهم فقط على الجميع؛ لا على حصته فقط؛ ما نصه: أي: إنْ ادَّعاه؛ فإن ادَّعَى قدر حصته فقط؛ حلف عليها فقط (ا هـ) قل على المحلي ا. هـ. فتحصل منه؛ أنَّ عبارة التحفة والنهاية مذبذبة؛ وإن كانتا إلى التخيير أقرب؛ وأن عبارة القليوبي[(١)] مصرّحة بالتخيير؛ وأن عبارة الأسنى؛ ومثلها عماد الرضا؛ مُصَرِّحة بلزوم الدعوى والحلف على الجميع. قال (سم): واعلم أنه قد يستشكل وجوب كون الدعوى والحلف بالجميع؛ بأنه ما المانع من كونهما بالبعض؛ لأن الاقتصار فيها على بعض الحق والإعراض عن الباقي؛ لا مانع منه. وغاية الأمر؛ أنَّ ما ادَّعى به وحلف عليه؛ إنما يستحق منه بالقسط، إلّا أنْ يكون الممنوع؛ الدعوى بالبعض والحلف عليه على وجه يخصه، كأن يَدَّعى أنه يستحق عشرة من جهة مورثه؛ ويحلف على ذلك؛ مع كون مورثه مائة؛ والورثة عشرة أبناء، أما على وجه لا يخص، كأن يدَّعي أن مورثه يستحق على هذا عشرة؛ ويحلف على ذلك؛ فلا مانع منه؛ ولا يستحق من العشرة إلّا واحداً؛ فلا إشكال حينئذٍ فليُحَرَّرْ (ا هـ). وأقول: أمَّا قوله: ما المانع من كونهما؛ إلى قوله؛ إلّا أن يكون الممنوع؛ فهو موضع الكلام، فعلى عبارة القليوبي؛ لا مانع أن يدَّعي عشرة ويحلف عليها ويختص بها؛ وإن كان لمورثه مائة. وأما على كلام الأسنى فالتصوير موضح فيه.

---

(١) القليوبي هو أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي، تلميذ شمس الدين الرملي، (ت١٠٦٩هـ)، له عدة مصنفات طبع منها: حاشية القليوبي، على شرح الجلال المحلي على المنهاج، تذكرة القليوبي في الطب، ونوادر القليوبي ويرمز له الفقهاء (ق ل).

## مسألة: ٨٩٣

إذا ادّعى بعض الورثة وأقام شاهدين ثبت الجميع واستحق الغائب والصبي بلا إعادة (روض).

وقضيته: أنَّ الحاضر الذي لم يدَّعِ لا يستحق بمجرد ذلك، والظاهر أنه غير مراد؛ وإلّا خالف مفهوم ما في (المسألة ٨٧٩) بتعليلهم السابق في (المسألة ٨٩٢) ومثله قول الأسنى في (ص٣٧٥): فإذا ثبتت الشهادة في حق البعض؛ ثبتت في حق الكل وإن تعذرت الدعوى من الجميع.. وأما حكم المشاركة فيما يأخذه المحكوم له سلباً وإيجاباً؛ فقد مرَّ في آخر (المسألة ٨٨٢) وحاصله؛ أن مفهوم كلام عماد الرضا؛ المنع؛ وحاولت أن أرد إليه كلام التحفة والنهاية، فمعنى ما ذكرته ثَمَّ.

## مسألة: ٨٩٤

ولو ادَّعى أحد الورثة شيئاً لمورثه على زيد مثلاً؛ فردَّ اليمين؛ فهل يحلف المُدَّعي ويثبت الجميع؛ أم لا يثبت إلّا نصيبه؟ تردد فيه (سم)؛ وجزم بالثاني عبد الحميد؛ وهو واضح؛ لأنه وهو قضية قولهم: أن يمين الإنسان لا يُعْطَى بها غيره..

## مسألة: ٨٩٥

جرى في القلائد؛ على أن الدعوى من بعض المستحقين إذا كانت بسبب لا يمكن انفصال بعضهم عن الآخرين؛ كمستحقي الوقف؛ يكون حكمها حكم ورثة الميت؛ فيجري فيها التفصيل كله؛ وقد مرت الإشارة إلى هذه في (المسألتين ٢٥٥ و٦٨٢).

## الفصل الرابع والأربعون

## في مستند علم الشاهد، وقد قسموا الشهود به إلى ثلاثة أقسام

### مسألة: ٨٩٦

**أحدها**: ما يكفي فيه السماع؛ ولا يحتاج إلى الإبصار؛ وهو ما تجوز فيه الشهادة بالاستفاضة؛ وسنفرده بفصل.

### مسألة: ٨٩٧

**والثاني**: ما يكفي فيه الإبصار فقط؛ وهو الأفعال؛ كالزنا؛ وشرب الخمر؛ والإتلاف؛ والرضاع؛ والولادة.

### مسألة: ٨٩٨

**والثالث**: ما يحتاج إلى السمع والبصر معاً؛ كالنكاح؛ والطلاق؛ والبيع؛ وسائر الأقوال من عقود وفسوخ وغيرها؛ فلا بدّ فيها من سماعها؛ ومشاهدة قائلها حال صدورها عنه، فلا تقبل فيها شهادة أعمى ولا أصم. واعترض ابن الرفعة الحصر في الثلاثة؛ بجواز الشهادة بما يعلم بباقي الحواس؛ كما لو اختلف المتبايعان في مرارة المبيع أو حموضته؛ أو تغير رائحته؛ أو حرارته أو برودته؛ أو نحوها. وأجاب: بأن فيما اقتصروا عليه تنبيهاً على جواز الشهادة بما يدرك بالمذكورات بجامع حصول العلم بذلك؛ وبأن اعتماد الشهادة على ذلك قليل؛

وهم إنما ذكروا ما تعم به الحاجة (انتهى). قيل: والشهادة بالحمل والقيمة خارجة عن ذلك كله؛ وقد يقال: بل هما داخلان في الإبصار؛ إذ المراد بالإبصار في كل شيء بحسبه (ا هـ من الأسنى بتلخيص).

## مسألة: ٨٩٩

لا تجوز شهادة على فعل؛ كزنا؛ وغصب؛ ورضاع؛ وإتلاف؛ وولادة.. إلّا بإبصارٍ لها ولفاعلها؛ لأنه لا يصل إلّا به إلى اليقين؛ ويأتي أنَّ ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن؛ كالملك والعدالة؛ والإعسار؛ وقد تقبل من الأعمى بفعل؛ في الصور الآتية (تحفة ونهاية بتصرف يسير)[١]. وقولها: (كما يأتي) أي في (المسائل ٩٣٤ و٩٤١ و٩٥٠ و٩٥٦). وقولهما: (في الصور الآتية) أي في (المسألة ٩٠٧) وما بعدها.. ومما يكفي فيه الظن الشهادة بالاستصحاب الآتي في (المسألة ١٤٥٨) وقولهما (كالملك إلخ) يشملها.

## مسألة: ٩٠٠

يجوز تعمد نظر فرجٍ زانٍ؛ وامرأةٍ تلد؛ لأجل الشهادة. لأنَّ كلًّا منهما هتك حرمة نفسه (تحفة)[٢]. وفي العبارة فساد؛ وصوابه: يجوز تعمد نظر فرج الزانيين؛ لأنَّ كلًّا منهما هتك حرمة نفسه، كما يجوز تعمد نظر فرج امرأة تلد لحاجة الشهادة. إذ لا يتمعني أن التي تلد؛ ولو على قارعة الطريق؛ هتكت حرمة نفسها. وقد مرت الإشارة إلى هذا في (المسألة ٨٤٣) ... ثم رأيت عبد الحميد نقل عن السيد عمر ما يقرب مما ذكرناه..

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٦.

(٢) نفس المصدر السابق.

## مسألة: ٩٠١

زعم ثبوت الولادة بالسماع؛ محمول على ما إذا أريد بها النسب من جهة الأم (تحفة ونهاية).

**وصواب العبارة:** ولو من جهة الأم، لأن الشهادة بالتسامع على النسب إلى الأب مسموعة اتفاقاً؛ وأما به إلى الأم؛ فإنما تسمع على الأصح كما سيأتي في (المسألة ٩٣٣)؛ وكثيراً ما يطأ (م ر) عقبه؛ حتى في الأغاليط الظاهرة؛ لأنه ينقل عنه حسبما تفرسناه باستعجال؛ ليبادر بإنجاز كتابه.

## مسألة: ٩٠٢

سبق في (المسألة ٨٩٩) عدُّ الغصب؛ والرضاع؛ فيما يشترط له الإبصار. وسيأتي عن المصنف عدَّهما فيما يكتفى فيه بالتسامع؛ حيث نذكره في (المسألة ٩٤١)؛ وهو اختلاف شائن؛ إلّا أن يقال: إن الممتنع غصب وارتضع؛ والجائز مغصوب وبينهما رضاع؛ كما سيأتي في (المسألة ٩٤٨)؛ ولئن ظهر في الغصب؛ فإنه يمتنع في الرضاع؛ لقول التحفة آخر بابه: والأصح أنه لا يكفي قول الشاهد بالرضاع: بينهما رضاع مُحَرِّم؛ بل يجب ذكر عددٌ؛ ووقتٌ؛ ووصول اللبن جوفه في كل رضعة؛ كما يجب ذكر الإيلاج في الزنا (ا هـ. باختصار). فانظر إلى هذا التغليظ الشديد إزاء ذلك التسامح الآتي؛ أي: في (المسألة ٩٤١). وفي الأسنى: لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم (ا هـ) أي: حتى يذكر العدد؛ ووصول اللبن إلى الجوف؛ وغيرهما مما مرّ... وفي (الصفحتين ٤٧٢ و٥١٦) وجوب التفصيل في شهادة الرضاع. كما سنذكره في (المسألتين ١٠٠٤ و١٥٣٠).

وقد اتفق أن مات إنسان؛ لعله في حدود سنة ١٣٣٩ هـ؛ وكان عقد بنت صغيرة.. استشارني وليُّها في المطالبة بإرثها؛ فلم أر به بأساً؛ فاستعانت الأخرى برجل معروفٍ بالكذب؛ يتحرش بالعلم وليس من أهله؛ ليحامي عنها؛ فلم يصنع

إلّا أنه راود أحد الشهود بعقد البنت الصغيرة؛ وهو الشيخ عمر بن أحمد جواس؛ ليكتم شهادته؛ فأبى له دينه إلّا الاستهلال بها؛ فما كان من الرجل إلّا أن استهوى الأمير لبساطته؛ واستمال القاضي لخيانته؛ وابتلع المال على موكلته. ولما اشتد الخطب؛ وتفاقم الأمر؛ وكان المحامي والقاضي قد استصفوا مال المرأة المدافعة؛ وأثقلا كاهلها بالديون؛ وانقطعت بهم الأسباب؛ عمدوا إلى إقامة بيِّنة كاذبة؛ بأنَّ إحدى مطلقات الميت أرضعت تلك البنت بلبنه؛ وحكم القاضي بموجبها؛ حكماً دفنه كما تدفن الهرة أذاها؛ وكتمه كما يكتم أموال اليتامى؛ وأرادوني على المقاربة بكل وسيلة؛ فأبى الله لي أن تغمز قناتي؛ أو تلين صفاتي؛ وأفتيت بفساد ما فعلوا؛ وخطبت به على المنابر؛ وتحدَّيتُ للمناظرة على رؤوس الأشهاد؛ وأتمَّ فضيحتهم الأمير؛ بإلزامهم مصالحة ولي البنت على نزرٍ حقير؛ ففعلوا؛ واعترفوا بالزوجية والاستحقاق.

## مسألة: ٩٠٣

الأقوال؛ كعقدٍ؛ وفسخٍ؛ وإقرارٍ؛ يشترط سمعها وإبصار قائلها حال صدورها منه؛ ولو من وراء زجاج؛ أو ثوب شفاف؛ فلا يكفي سماعه من وراء حجاب؛ وإن علم صوته؛ لأن ما أمكن إدراكه بإحدى الحواس الخمس؛ لا يجوز أن يعمل فيه بغلبة الظن؛ لجواز الاشتباه في الأصوات (تحفة ونهاية بيسير تصرف)[1].

## مسألة: ٩٠٤

نعم؛ لو علِمَهُ ببيتٍ وحدَهُ؛ وعلم أن الصوت ممن في البيت؛ جاز له

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٦.

اعتماد صوته؛ وإن لم يره (تحفة ونهاية). والمراد من العلم هنا حقيقته؛ كما يعلم من (المسألة ٩١٢)؛ كأن رآه دخل منزلاً لا منفذ له سوى ما دخل منه؛ وبقي هو على الباب؛ أو قريباً منه؛ وإلا خالف ما سيأتي في (المسألة ٩٣٠).

## مسألة: ٩٠٥

وكذا لو علم اثنين ببيتٍ لا ثالثَ لهما؛ وسمعهما يتعاقدان؛ وعلم الموجب منهما؛ والقابل لعلمه بمالك المبيع أو نحو ذلك؛ فله الشهادة بما سمعه منهما (تحفة ونهاية)[١]. واحتمال أن يكون الإيجاب والقبول من واحدٍ؛ وقد نكَّر صوته في أحدهما؛ يبعده سكوت الآخر.

## مسألة: ٩٠٦

لا يقبل أعمى؛ ولا من لا يدرك الأشخاص المرئية ولا يميِّزها في مرئيٍ؛ أي: فيما يشترط له الإبصار من الأفعال والأقوال؛ لانسداد طريق التمييز عليه مع اشتباه الأصوات؛ إلّا أن تكون شهادته بنحو استفاضة؛ أو ترجمة؛ أو إسماع؛ ولم يحتج لتعيين (تحفة)[٢]. واستثناؤه نحو الاستفاضة مشكل؛ لأنه إن أراد استثناءها مما يشترط له الأبصار؛ فهو غير صحيح؛ إذ لا بدّ أن يرى أشخاص من يسمع منهم؛ وإن لم يرد ذلك؛ فلا حاجة إلى الاستثناء لأنه منقطع؛ وسيأتي حكمها في الفصل الخامس والأربعين وأوله (المسألة ٩٣٢). ومرَّ حكم المترجم في (المسألة ٢٠٢)؛ وحكم المُسَمِّع في (المسألة ٢٠٣).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٣١٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٣.

## مسألة: ٩٠٧

تصح شهادة الأعمى؛ بأن يضع يده على ذكرٍ بفرجٍ؛ فيمسكهما حتى يشهد عليهما بذلك عند قاض، لأن هذا أبلغ من الرؤية (تحفة ونهاية). وقد لاحظ عليه (سم)؛ أنه لا يمكن الإقرار على استمرار الذكر بالفرج. ونقول: إنها لا تتم إلّا بِعَوْدِ الضمير في يمسكهما؛ إلى الفرجين؛ وليس كذلك؛ وإنما هو عائد إلى الرجل والمرأة المعلومين من المقام؛ ولكن تبقى الملاحظة من جهة أخرى؛وهي أنه لم يثبت بالبيِّنة زنا قط، فكيف يثبت بشهادة الأعمى ! ولئن قيل: إنَّ هذا ليس مخصوصاً بالزنا؛ بل يدخل فيه شهادة الأعمى، كذلك بوطء الشبهة، قلت: كلٌّ ذلك من فرض المستحيل، وكم للفقهاء من أمثال هذا.

## مسألة: ٩٠٨

تصح شهادة الأعمى فيما إذا كان جالساً بفراش لغيره؛ فيغصبه آخر؛ فيتعلق به حتى يشهد عليه (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٩٠٩

تصح شهادة الأعمى؛ فيما إذا أقرَّ إنسان في أذنه؛ لمعروف الاسم والنسب؛ بنحو طلاقٍ؛ أو مالٍ؛ فيتعلق به حتى يشهد (تحفة ونهاية معنى).

## مسألة: ٩١٠

وكذا لو أقرَّ لا في أذنه؛ بأن كانت يده في يده؛ وهو بصيرٌ حال الإقرار؛ ثم عَمِيَ؛ فيتعلق به حتى يشهد عند قاضٍ به على الصحيح (تحفة ونهاية بتصرف)[1]. والتقييد بكونه بصيراً حال الإقرار؛ مخصوصٌ بهذه المسألة. أما إذا

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٣. =

أقرَّ في أذنه ويده في يده؛ فلا حاجة لأن يكون بصيراً حال تلفظ المقر بالإقرار في أذنه؛ للأمن من الاشتباه؛ ثم إنه لا يشترط التعلق به في هذه حتى يشهد؛ إلّا إذا كان المُقِرُّ غير معروف الاسم والنسب؛ وإلّا فهي التي تلي.

## مسألة: ٩١١

لو حمل الشهادة بصيراً ثم عمي؛ شهد إن كان المشهود له والمشهود عليه؛ معروف النسب والاسم؛ فيقول: أشهد أن فلاناً ابن فلان فعل كذا وأقرَّ به؛ لأنه في هذا كالبصير؛ بخلاف ما إذا لم يعرف ذلك (تحفة ونهاية)[1] ثم إن اشتراط معرفة اسم المشهود له ونسبه؛ حتى في الإقرار واضح؛ وذلك لأن قول المُقِرِّ: عليَّ مالٌ لرجلٍ؛ باطلٌ؛ وإنما صحَّ قوله: عليَّ مال لا أعرف مالكه لواحد من أهل البلد؛ لأنه في حكم الإقرار لبيت المال؛ وإذا كان هذا في الإقرار؛ فغيره من المعاملات أولى. وارجع إن شئت إلى (ص٣٢٧)؛ وما كتب فيها (سم): ولو امتنعت شهادة الأعمى بما تَحَمَّله قبل العمى؛ على معروفِ الاسمِ والنسبِ؛ لامتنعت الشهادة على الغائب والميت؛ من البصير.

## مسألة: ٩١٢

بحث الأذرعي قبول شهادة الأعمى على زوجته في حال خَلْوَتِهِ بها؛ وكذا على بعضِه إذا عرف خُلوَّه به (حينئذ) للقطع بصدقة حينئذٍ؛ ولا يخلو عن وقفة؛ والفرق بينه وبين ما مرَّ في قولنا (نعم لو علمه ببيت إلى آخره) ظاهرٌ؛ فإن البصير

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٧.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٧.

يعلم أنه ليس ثم من يشتبه به خلاف الأعمى وإن اختلى به (تحفة ونهاية)...... إلّا أن لفظة حينئذٍ الأولى؛ التي جعلناها بين القوسين؛ ساقطة من الثانية؛ ولا شك أنها زائدة.

**مسألة: ٩١٣**

أمر الشهادة أغلظ من العمل؛ فيجوز للأعمى وغيره وطء زوجته اعتماداً على صوتها؛ لأن العمل أخف. ومن ثم نص الشافعي رضي الله عنه على حل وطئها اعتماداً على لمس علامة يعرفها؛ وإن لم يسمع صوتها (تحفة ونهاية معنى)[(١)].

**مسألة: ٩١٤**

نص الشافعي على أنَّ لمن زُفَّتْ له زوجته؛ أن يعتدَّ قولَ امرأةٍ هذه زوجتك ويطأها؛ وظاهر كلامهم أن له الاعتماد على القرينة القوية أنها زوجته؛ وإن لم يقل أحد ذلك (تحفة ونهاية).

**مسألة: ٩١٥**

من سمع قول شخص أو رأى فعله؛ وعرف عينه؛ واسمه؛ ونسبه؛ وشهد عليه عند غيبته المُجَوِّزَةِ للدعوى؛ وبعد موته؛ باسمه ونسبه لا بأحدهما؛ ولو لم يعرف اسم جدِّه؛ أجزأ الاقتصار على اسمه واسم ابيه؛ إنْ عَرَفَهُ القاضي بذلك؛ وإلّا فلا؛ كما جمع به في المطلب بين كلامهم (تحفة ونهاية)[(٢)].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٧.

## مسألة: ٩١٦

المدار على التميز؛ ولو بلقب خاص؛ كسلطان مصر فلان؛ ولو بعد موته. قال ابن شهبه: وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان المُتَوفَّى التاجر بدكان كذا في سوق كذا إلى وقت وفاته؛ وعُلِمَ أنه لم يسكنه في ذلك الوقت غيره؛ وحَكَمْتُ بها (تحفة ونهاية)(١). وفيه شيئان: أحدها اقتضاؤه؛ أنه متى حصل التميُّز لم تشترط الإشارة للحاضر في الشهادة؛ وهو خلاف ما سبق في (المسألة ٩١٥)؛ وخلاف ما صرَّح به الروض؛ إلّا أن يحمل وجوب الإشارة على ما إذا لم يحصل التميز إلّا بها؛ وهو أوضح. وفي أواخر السرقة من التحفة ما نصه: ويشيران للسارق إن حضر؛ وإلّا ذكر اسمه ونسبه (ا هـ). وهو ظاهرٌ في كفاية الإشارة عن الاسم والنسب؛ لا في اشتراط الجمع بينهما. وسيأتي ذكره أيضاً في (المسألة ١١٩٠) كما تجيء الإشارة إليه آخر مسائل الكتاب أيضاً. والثاني: قضية ما في التي قبلها؛ أنه لو عرف اسم جدّه؛ وجب ذكره وإن حصلت المعرفة بدونه؛ ونظر فيه (سم).

وفي المغني بعد ذكر الاكتفاء باللقب الخاص؛ المُحَصِّل للمعرفة؛ قال: ويدل لذلك قول الرافعي بعد اشتراطه ذكر اسمه وأبيه وجدّه وحليته وصنعته؛ وإذا حصل الإعلام ببعض ما ذكرناه؛ اكتفى به (ا هـ).. قال ابن شهبه: وبه يزول الإشكال؛ ثم ساق كلامه السابق.

## مسألة: ٩١٧

إذا كان الشاهد يعرف عين المشهود عليه؛ ويجهل الاسم والنسب؛ أو أحدهما (أي: ولم تحصل المعرفة إلّا بهما؛ كما علم من التي قبلها) لم يشهد

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة.

عند موته وغيبته؛ إذ لا فائدة؛ بخلاف ما إذا حضر وأشار إليه (تحفة ونهاية)[(١)].
وما بين القوسين من عندنا وهو معلوم.

## مسألة: ٩١٨

فإن مات أحضر قبل الدفن ليشهد على عينه. قال الغزالي: وكذا بعده إن لم يتغيَّر؛ واشتدت الحاجة لحضوره. واعتمده الزركشي؛ ولم يبال بتضعيف الرافعي له (تحفة). واعتد ما قاله الغزالي أيضاً في الجنائز وخالفه (م ر) في الموضعين.

## مسألة: ٩١٩

إذا قامت بيِّنة على عين إنسان بحقٍّ؛ فطلب المُدَّعي من القاضي التسجيل بذلك؛ سجَّل القاضي له بالحلية؛ لا بالاسم والنسب؛ ما لم يثبتا بالبينة؛ ولو على وجه الحسبة؛ أو بعلمه؛ فإذا لم يثبتا كتب: حضر رجلٌ ذَكَرَ أنَّه فلان ابن فلان؛ ومن حليته كذا؛ ويذكر أوصافه الظاهرة؛ لا سيّما دقيقها؛ لأنه لا يكفي في النسب والاسم؛ قول المُدَّعِي ولا قول المُدَّعَى عليه؛ لأن نسبه لا يثبت بإقراره. (تحفة ونهاية باختصار)[(٢)]. وهذا فيما إذا كانت البيِّنة الشاهدة على المُدَّعَى عليه؛ لا تعرف إلّا شخصه؛ وعلى القول بحِلِّ التصوير الشمسي؛ فهو مقطع الاشتباه؛ ومأمن الالتباس؛ وقد سبق حكم التسجيل ندباً ووجوباً في (المسألة ٢٧٠) والتي بعدها.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٨.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٩.

## مسألة: ٩٢٠

كثيراً ما يعتمد الشهود في الاسم والنسب؛ قول المشهود عليه؛ ثم يشهد بهما في غيبته؛ وذلك لا يجوز اتفاقاً؛ كما قاله ابن أبي الدم؛ ويلزمه أن يكتب فيه: أقرَّ مثلاً؛ من ذكر أنَّ اسمه ونسبه كذا؛ ولا يجوز فلان ابن فلان. نعم؛ لو لم يعرفهما إلّا بعد التحمل؛ جاز له الجزم بهما؛ ومن طُرُقِ معرفتهما؛ أن تقام بيِّنَةٌ حسبة لما مرّ من ثبوته بها؛ لا أن يسمعها من عدلين؛ وقد تساهل جملة الشهود في ذلك؛ حتى عظمت به البلية؛ وأكلت به الأموال؛ فإنهم يجيئون بمن واطؤوه؛ فيقرُّ عند قاض بما يرمونه؛ ويذكر اسم ونسب من يريدون أخذ ماله؛ فيسجل الشهود بهما ويحكم به القضاة (تحفة باختصار) والنهاية قريب منها. وفي العبارة أشياء: **أحدها**: قوله: (ثم يشهد بهما) صوابه يشهدون، لأن الضمير عائد إلى الشهود وهم جمع. **ثانيها**: قوله: (ويلزمه أن يكتب فيه) كلا الضميرين لا يعود إلى مذكور، وصوابه ويلزم القاضي أو المورِّق أن يكتب في التسجيل أو المحضر. **ثالثها**: قوله: (نعم، لو لم يعرفهما إلّا بعد التحمّل) فإن صوابه، نعم؛ لو عرفهما ولو بعد التحمل جاز له الجزم؛ كما يعرف من عبارة الأسنى وغيره.. إذ لا فرق لجواز الجزم مع المعرفة؛ بين أن تتقدم أو تتأخر؛ ولكن المتقدمة أولى؛ فناسب أن يفيا بالمتأخرة..

**رابعها**: قوله: (فإنهم يجيئون) أعاد الضمير فيه إلى غير مذكور، وقد يتبادر عوده إلى الشهود وليس كذلك؛ فالشهود في صورته جهلة مخدوعون؛ وليسوا بفسقة خادعين؛ وإلّا فكيف تعتمدهم القضاة. ولكن المعنى: أن الخادعين يأتون بمن واطؤوه فيقر أمام الشهود؛ ويزعم أنه فلان ابن فلان الفلاني؛ فيسجل عليه الشهود؛ ثم يشهدون في غيبته بذلك الاسم والنسب المنتحلين؛ فتعتمدهم القضاة ويحكمون بموجب شهادتهم؛ ومن هنا يعرف أنَّ قوله: (فيقر عند قاض) غلط، صوابه: فيقرُّ عندهم؛ لأنه إذا كان الإقرار عند القاضي؛ فالتقصير حينئذٍ منه لا من الشهود الذين هم موضع الكلام. وبهذا تصير الملاحظات خمساً؛ تعرف بها مكانة الشيخ من البلاغة التي يدَّعيها له كثير من الناس.

وكتب (ع ش) على قوله؛ أن تقام بهما بيِّنة حسبة ما نصه: لعل صورته: أن يشهد اثنان حِسبةً على رجل لزمه حق؛ ولم يُعْرَفْ له اسمٌ ولا نسبٌ، فيشهد اثنان ممن يعرفه: بأن فلان ابن فلان يريد أن يفعل كذا؛ فأحضره لنشهد على صورته؛ فيحضره ويشهدان أن هذا فلان ابن فلان؛ فيثبت اسمه ونسبه عند القاضي؛ وإن لم يثبت المشهود به عليه (ا هـ).

## مسألة: ٩٢١

إذا أشهدك إنسان على إقراره؛ فقل: أشهدني فلان على نفسه بما أقر به؛ وأنا أشهد به عليه؛ فإن لم يشهدك فقل أقرَّ عندي بكذا؛ فإن سمعته ولم تحضر عنده؛ فقل: أشهد أني سمعته يُقِرُّ بكذا؛ ذكره الماوردي عن ابن أبي الدم؛ وهو استحسان لفظي لصحة المعنى؛ في أشهد على إقراره (تحفة ـ معنى)؛ وفي قوله: (فإن سمعته ولم تحضره عنده) إشكال؛ لما سبق في (المسألة ٩٠٣)؛ أنه يشترط للأقوال: سماعها وإبصار قائلها حالة صدورها منهم؛ إلّا أن يجاب بحمله على من علمه ببيتٍ وحده؛ وعلم أن الصوت ممن في البيت؛ كما سبق في (المسألة ٩٠٤)؛ فقد يكون؛ ولكنه حملٌ بعيد.

## مسألة: ٩٢٢

قال ابن أبي الدم: ومن حضر عقد بيعٍ؛ أو نكاحٍ؛ شهد بما سمع؛ لا باستحقاقٍ ولا ملكٍ، فيقول: حضرت العقد؛ أو مجلسه؛ وأشهد به؛ وهو أولى من: أشهد أني حضرته. وهذا كافٍ أيضاً؛ لأن جزمه بالحضور مع العدالة؛ مانعٌ من الشهادة من غير سماع (تحفة بتصرف يسير)[1] ولم يذكره في النهاية.

وفيه إن لم يأوَّل بما سيأتي في (المسألة ١٠١١) مثل ما سبق من الإشكال

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٤.

العظيم في (المسألة ٨٦٤) وفي الأسنى: ولو حضر عقد نكاح؛ زعم الموجب أنه ولي؛ وأنها أذنت له؛ ولم يعلم الإذن ولا الولاية؛ لم يشهد بالزوجية، لكن يشهد أن فلاناً قال: أنكحت فلانةً فلاناً؛ وقيل فلان؛ فإن علم ذلك شهد بالزوجية، فإن قلت: قد يمنع من التأويل الآتي؛ حيثما أحلنا عليه؛ قوله: لأنَّ جزمه بالحضور مع العدالة إلخ.. قلت: المراد أن يقول: حضرت عقداً صفته كذا بتفصيله المشروط؛ نظير ما استظهرناه ونقلنا مثله عن عبد الحميد في (المسألة ١١٤٧)؛ فالمسألة مطلقة ولا بدّ من تقييدها بما أشرنا إليه.. ثم رأيت أن الإشكال لم يأت إلّا من تصرف المؤلف في العبارة التي نقلها عن أدب القضاة للغزّي ولم يعزها إليه، وذلك أنه قال فيه: قال ابن أبي الدم: إذا شهد من حضر عقداً؛ قال: حضرت العقد الجاري بين الزوج والزوجة المذكورين فيه لأشهد به؛ ومن الشهود من يقول: أشهد أني حضرت العقد ولا يبعد صحته؛ وهو قريب من شهادة المرضعة؛ أنها أرضعته؛ وفيه خلاف. ومثله قول الشاهد: أشهد أنِّي رأيت الهلال. فلو قال: رأيت هلال رمضان هذه السنة؛ وفي وقت كذا؛ وبذلك أشهد؛ قبل جزماً (ا هـ). من مجموع الجد طه؛ وبه يعلم أن الغزي لم يرد إلّا استثناء؛ أشهد أني حضرت العقد مع الشهادة على فعل النفس؛ لا أن مجرد ذلك يغني عن التفصيل المشروط للشهادة؛ وبذلك انحل الإشكال الذي أوقعنا فيه المؤلف بسوء تصرفه؛ ويأتي في (المسألة ٩٩١) بسط الكلام في موضوع المسألة.

## مسألة: ٩٢٣

اختلف النقل عن ابن أبي الدم في أشهد أنِّي رأيت الهلال؛ ومرَّ أنَّ الراجح القبول (تحفة).

**وقوله** (ومرَّ) أي في كتاب الصوم حيث يقول: وثبوت رؤيته بعدلٍ بلفظ أشهد أني رأيت الهلال؛ خلافاً لمن نازع فيه؛ أو أنه هلَّ أو نحوهما (ا هـ). واضطرب كلامه في أنَّ غداً من رمضان؛ ثم مال إلى عدم القبول ولو من الموافق للحاكم؛ وقد مرّ في (المسألة ٩٠٢) أنه لا يكفي قول الشاهد: بينهما رضاع

محرم؛ والفرق بينهما وبين مسألة الهلال ظاهر، لأنَّ الرضاع مما يشترط في شهادته التفصيل ولو من الفقيه الموافق؛ كما تأتي الإشارة إلى بعضه في (المسألتين ١٠٠٤ و١٥٣٠) وترى الأولى منها في التحفة (بصفحة ٤٧٢)؛ والثانية (بصفحة ٥١٦) وغيرهما، ويأتي في (المسألة ١٠١١) ما له تعلق بهذه المسألة والتي قبلها.

## مسألة: ٩٢٤

نقل الماوردي وجهين؛ فيما لو سمعه يُقِرُّ بشيء ثم قال المُقِرُّ: لا تشهد عليَّ به. والأوجه أنه لا يلتفت لقوله، وفي قولٍ قديم: لا بدّ في الشهادة من إذن المشهود عليه فيها (تحفة)[1]. وقد سبق نحو ذلك في (المسألة ٧٥٦).

## مسألة: ٩٢٥

لا يصح تحمل شهادة على منتقبة (لا يعرفها) للأداء عليها؛ اعتماداً على صوتها؛ كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتماداً عليه؛ لاشتباه الأصوات؛ ولا يمنع التحمل الحائل الرقيق؛ كما مرَّ؛ ومن قولنا اعتماداً على صوتها؛ يفهم أنه لو سمعها تقول شيئاً وهي منتقبة؛ فتعلق بها إلى القاضي؛ وشهد عليها جاز؛ كالأعمى؛ بشرط أن يكشف نقابها لدى القاضي ليعرفها ويعمل بالشهادة (تحفة ونهاية بيسير تصرف)[2] وخرج بقولي الذي زدته بين القوسين (لا يعرفها) ما إذا عرفها كما في المسألة الآتية. وقوله (كما مر) أي حيث ذكرناه في (المسألة ٩٠٣).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٨.

فإن عرفها بعينها؛ أو باسمٍ ونسبٍ؛ جاز التَّحَمُّلُ عليها للأداء؛ ولا يجوز كشف نقابها حينئذ؛ إذ لا حاجة إليه؛ ويشهد عند الأداء بما يعلم من اسمٍ ونسبٍ؛ وإلّا أشار؛ فإن لم يعرف ذلك؛ كشف وجهها وضبط حليتها، وكذا يكشفه عند الأداء (تحفة ونهاية)[1]. وصورة معرفتها باسمها ونسبها وهي منتقبة؛ أن يستفيض أو يتواتر ساعتئذٍ؛ أنها فلانة بنت فلان (سم).

وصورة معرفتها بعينها: أن يرى وجهها قبل التَّحَمُّل؛ ثم يحصل التحمل مكانها وهي منتقبة؛ وقوله: (وإلّا أشار) صريحٌ في عدم وجوب الإشارة إلى المعروف. وقد مرَّ ما يتعلق به في (المسألة ٩١٦) وسيأتي في (المسألة ١١٩٠).

## مسألة: ٩٢٧

وخرج بقولنا للأداء عليها؛ ما لو شهد أن منتقبة بوقت كذا؛ بمجلس كذا؛ أقرَّت بكذا؛ وشهد آخران أن هذه الموصوفة؛ هي فلانة بنت فلان؛ جاز وثبت الحقُّ بالبيِّنتين (تحفة ونهاية معنى) وقد مرت الإحالة على ما هنا في (المسألة ٥٩٤).. وسيأتي ما يؤكده في (المسألتين ١٢٢٥ و١٤٩٤).

## مسألة: ٩٢٨

طلقها زوجها؛ والشهود يعرفون أن زوجته فلانة بنت فلان؛ فتحملوا الشهادة على أن فلانة بنت فلان مطلقة من زوجها؛ أو زوَّج شخصٌ بنته مثلاً بحضورهما؛ فإذا ادَّعى الزوج نكاحها بعدُ وأنكرت؛ شهدا عليها بأنها بنته (ع ش).

---

(١) نفس المرجع السابق.

## [illegible]

لو شهدا على امرأة باسمها ونسبها؛ فسألهم القاضي أتعرفون عينها؛ أو اعتمدتم صوتها؟ لم يلزمهم إجابته، قاله الرافعي. ومحله كما علم في مشهوري الديانة والضبط؛ وإلّا لزمه سؤالهم ولزمهم الإجابة؛ كما قاله الأذرعي والزركشي وآخرون (تحفة ونهاية)[١]. وقد مرت الإشارة إلى هذه في عدة مواضع منها (المسألتين ٤٠١ و٧٥٢) وغيرهما.

## مسألة: ٩٣٠

لا يجوز التحمل على المنتقبة بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر؛ بناء على المذهب أن التسامع لا بدّ فيه من جمعٍ يؤمن تواطؤهم على الكذب. نعم؛ إن قالا: نشهد أنَّ هذه فلانة بنت فلان؛ كانا شاهدي أصل؛ وسامعهما شاهد فرع؛ فيشهد على شهادتهما بشرطه؛ والعمل من الشهود لا من الأصحاب؛ كما قاله البلقيني على خلافه؛ وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل. وجرى عليه جمعٌ متقدمون؛ بل وسَّع غير واحد في اعتماد قول ولدها الصغير؛ وهو بين نسوة أمي (تحفة ونهاية)[٢].

وقال في المغني: سبق للمصنِّف مثل هذه العبارة، وهي قوله: والعمل على خلافه في صلاة العيد؛ وهي تقتضي الميل إليه؛ ولم يصرحا بذلك في الشرح والروضة؛ بل نقلا عن الأكثرين المنع؛ وساق الثاني مساق الأوجه الضعيفة (ا هـ). والذي سبق له في العيد قوله: وفي قول يكبِّر؛ أي: غير الحاج من صبح عرفة؛ ويختم بعصر أيام التشريق؛ والعمل على هذا (ا هـ).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٥.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٨.

ولو ساغ التحمل على المنتقبة بتعرف عدل أو عدلين؛ لساغ للأعمى التحمل بالتعريف كذلك؛ ولكنهم فطموه عما يشترط له الإبصار. وفي (ص١٦١ ج٣) ولو عرفها الشاهدان في النقاب؛ لم يحتج للكشف. فعليه؛ يحرم الكشف حينئذٍ. وبحث الزركشي أنَّ حمل نظر الشاهد؛ مُفَرَّعٌ على المذهب؛ أنه لا يكفي تعريفُ عدلٍ؛ أما على ما عليه العمل؛ كما يأتي في الشهادات؛ فلا شك في امتناعه؛ وفيه نظر. لأنا وإن قلنا به، فالنظر أحوط (اهـ. بلقط).

وصدر العبارة مؤيدٌ لما سبق في (المسألة ٩٢٦)؛ وآخرها يُشْتَمُّ منه الميل إلى ما عليه العمل؛ وفيه فسحة للناس، وإلّا لتعطلت أحوالهم ببطلان كثير من الشهادات على النساء. ثم رأيت في (ص٢٩٩ ج٤) من فتاوى المصنف؛ أنَّه سئل ما معنى قولهم في تكبير العيد وفي الشهادات؛ إلّا شهر كذا؛ والعمل على خلافه؛ وكيف يعمل بغير الراجح، فأجاب بقوله: إنَّ الترجيح تعارض، لأن العمل من جملة ما يرجح به؛ وإن لم يستقل حجة، فلما تعارض في المسألة الترجيح من حيث دليل المذهب؛ والترجيح من حيث العمل؛ لم يستمر الترجيح المذهبي؛ على رجحانيته؛ لوجود المعارض، فساغ العمل بما عليه العمل (اهـ).

## مسألة: ٩٣١

**قال جمعٌ**: لا ينعقد نكاح منتقبة إلّا إن عرفها الشاهدان اسماً؛ ونسباً؛ أو صورة، وفيه بسطٌ مهم، أشرت إليه في النكاح وذكرته في الفتاوى فراجعه (تحفة). ثم إنَّ كلامه في النكاح (من الجزء الثالث) مختلف. ففي (ص١٦٠ وفي السطر ١٠ من ص١٧٢) ما يتفق مع كلام الجمع، وفي (السطر ١٥ من ص١٧٢ وفي ص١٧٥) ما يخالف كلام الجمع. وعبارته في الموضع الأخير: وتردد الأذرعي في أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج، والذي أفهمه قول المتولي: لتعذّر تحمل الشهادة أنهم مثله؛ لكن رجَّح ابن العماد أنه لا يشترط معرفتهم لها، لأن الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير؛ حقٌّ؛ لو دعوا

للأداء لم يشهدوا إلّا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه (ا هـ)؛ ووافقه (م ر)؛ ومرَّ في (المسألة ٩٢٢) ما له ببعضها مناسبة.

ثم إنَّ الصورة المختلف فيها: أن يسمع الشاهدان إملاك زيد بزينب بنت عمرو؛ ولم يرياها؛ ولم يعلما أنَّ لعمرو بنتاً اسمها زينب. أما إذا حصل واحد؛ فقد حصل القطع بصحة النكاح.. ثم إنه لا يشترط للشهادة بالنكاح ما يشترط للأداء، فيكفي سماع الشاهدين لفظ المتعاقدين في ظلمة، كما يجوز بابنيْ المتعاقدين؛ وإن لم يكن إثبات النكاح بهذه الشهادة؛ ذكره المصنف في (ص٩٦؛ من الجزء الرابع من الفتاوى). ولكنه صرح في التحفة (ص١٧٦ من الجزء الثالث): بأن لا ينعقد بشهادة الأعمى؛ ولا من في ظلمة شديدة؛ فليحمل ما في الفتاوى على غير الشديدة.

# الفصل الخامس والأربعون

## في الشهادة بالاستفاضة(١)

### مسألة: ٩٣٢

تصح الشهادة بها على نسبٍ من الأب؛ أو من القبيلةِ؛ كهذا ولد فلان؛ أو من قبيلة فلان، لتعذر اليقين فيهما، ومشاهدة الولادة مع عسرها لا تفيد إلّا الظن، فسومح في ذلك بشرط أن لا يعارض الاستفاضة ما هو أقوى منها، كإنكار المنسوب إليه، أو طعن أحد في انتسابه إليه، كذا أطلقوه. ويظهر أنه لا بدّ من طعنٍ لم تقم قرينة على كذب قائله (تحفة ونهاية معنى)(٢).

---

(١) الاستفاضة في اللغة: مصدر استفاض. يقال: استفاض الحديث والخبر وفاض بمعنى: ذاع وانتشر. وفي الاصطلاح: عرفها ابن القيم بأنها: الاشتهار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم..

قال ابن القيم: وهذا النوع من الأخبار يجوز استناد الشهادة إليه، ويجوز أن يعتمد الزوج عليه في قذف امرأته ولعانها إذا استفاض في الناس زناها، ويجوز اعتماد الحاكم عليه؛ والمقصود أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين. وقال القرافي: قال ابن فرحون عن ابن رشد: وشهادة السماع لها ثلاث مراتب: المرتبة الأولى: تفيد العلم، وهي المعبّر عنها بالتواتر كالسماع والمرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة، وهي تفيد ظناً، يقرب من القطع، ويرتفع عن السماع. ويشترط لصحة الشهادة بالاستفاضة شروط منها: أن يكون الشاهد عدلاً. ويشترط في من يتحدثون بالخبر أن يكونوا جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب. يشترط في الخبر المستفيض أن يكون عن واقعة يصح اشتهارها.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٦. =

وعبارة الأسنى: فإن أنكره المنسوب إليه؛ لم تجز له الشهادة به، وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه، وإن كان فاسقاً، لاختلال الظن حينئذٍ (ا هـ) ومحله إذا لم تقم قرينةٌ بكذب الطعن.

## مسألة: ٩٣٣

وكذا تصح الشهادة بالاستفاضة بالنسب إلى الأم في الأصح؛ وإن أمكن اليقين بمشاهدة الولادة؛ لأن في مراقبتها إعناتاً؛ مع أن طول المدة ينسيها، فوسّع في ذلك للحاجة (تحفة بالمعنى مع توشيح) . .

## مسألة: ٩٣٤

مما يثبت بالاستفاضة: الموت؛ والعتق؛ والولاء؛ والوقف المطلق والمقيد والخاص والعام؛ والنكاح؛ والملك وإن تيسرت مشاهدة أسبابها، لأن مدتها إذا طالت؛ عَسُرَ إثبات ابتدائها؛ فمَسَّتْ الحاجة إلى إثباتها بالتسامع (تحفة ـ معنى)[1]. وسيأتي حكم الشهادة بالاستصحاب في المسألة (١٤٥٨) تبعاً لذكره إياه في (ص٥٠٩).

## مسألة: ٩٣٥

صورة الاستفاضة بالملك؛ أن يستفيض أنه ملكُ فلانٍ؛ من غير إضافةٍ لسبب؛ فإن استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع؛ إلّا الإرث؛ لأنه ينشأ عن النسب والموت؛ وكلٌّ منها يثبت بالتسامع (تحفة)[2]. وفيه شيئان:

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٩.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٦.

(٢) نفس المرجع.

**أحدهما**: إذا استفاض الملك وسببه؛ فهلاّ يجوز للشاهد بالاستفاضة؛ الشهادة بالملك دون السبب الظاهر؟. نعم؛ ومثله ما إذا حضر عقد البيع وعلم ملك البائع أو يده؛ فإنَّ له الشهادة بالملك من غير ذكر السبب؛ على ما يأتي في (المسألة ٩٩١).

**ثانيهما**: إذا استفاض نكاح زيد بزينب على دارٍ معروفة؛ واستفاض ملك زينب للدار بذلك النكاح؛ أفلا تجوز الشهادة لها به على الاستفاضة الظاهر؟. نعم؛ وقضية قوله: (إلا الإرث.. إلخ)؛ المنع.

**مسألة: ٩٣٦**

خرج بالوقف شروطه وتفاصيله؛ فلا يثبتان بالاستفاضة؛ لا استقلالاً ولا تبعاً على ما قال الزركشي أنه المنقول، لكنَّ المنقول إطلاق يمكن حمله على منع الشهادة بالشروط وحدها؛ بخلاف ما إذا شهد بها مع أصل الوقف؛ لأن حاصلها يرجع على بيان وصف الوقف؛ وتبيين كيفيته؛ وذلك مسموع كما أفتى ابن الصلاح وغيره (تحفة بيسير تصرف)؛ ووافقه المغني وشيخ الإسلام. وفي أحكام الوقف المعنوية (ص٢٣ ج٣): أنَّ الوقف يثبت بشاهد ويمين، وكذلك تثبت بهما شروطه؛ لأنهما أقوى من الاستفاضة (ا هـ). وهو كالصريح في ثبوت الشروط استقلالاً بالشاهد واليمين. وقد مرت الإحالة على هذا في (المسألة ٨٥١).

**مسألة: ٩٣٧**

إذا ثبت الوقف ولم تثبت التفاصيل؛ قسمت الغلَّة على أربابها بالسويَّة، فإن كان على مدرسة تعذرت شروطها؛ صرفها الناظر فيما يراه أهم من مصالحها؛ كما مرّ في الوقف (تحفة).

وقوله: (ولم تثبت التفاصيل) إما أن يكون مفرعاً على ما قاله الزركشي؛ من أن التفاصيل لا تثبت بالاستفاضة حتى تبعاً؛ وهو غير لائق؛ لأنه قد تبرأ منه

ورجَّح خلافه؛ وإما أن يكون فيما إذا لم تشهد البينة بالتفصيل أبداً؛ وهو الأقرب؛ وقوله: (تعذرت شروطها)؛ صوابه: تعذرت معرفة شروطها.

والذي مرّ له في الوقف غير متفق مع ما هنا؛ وعبارته: هناك فروعٌ جهلت مقادير معاليم وظائفه أو مستحقة؛ اتبع ناظره عادة من تقدمه؛ وإن لم يعرف له عادة سوى بينهم؛ إلّا أن تطرد العادة الغالبة بتفاوتٍ بينهم؛ فيجتهد في التفاوت بينهم بالنسبة إليها؛ ولا يُقَدَّم أرباب الشعائر منهم على غيرهم؛ هذا إن لم يكن الموقوف في يد غير الناظر؛ وإلّا صُدِّقَ ذو اليد بيمينه في قدر حصة غيره؛ كما يصرح به قولهم: لو تنازعوا في شرطه؛ ولأحَدِهِمْ يَدٌ؛ صُدِّق بيمينه؛ فإن لم يعرف مصرفه؛ صرف لأقرباء الواقف نظير ما مرَّ (ا هـ).

فتأمَّل بُعْدَ ما بين العبارتين؛ ثم أنظر أين وجه الحوالة! إلّا أن يكون المراد غيرها؛ مما لم أطَّلِع عليه؛ فالله أعلم.

## مسألة: ٩٣٨

وبحث البلقيني ثبوت شرط يستفيض؛ ككونه على حرم مكة (تحفة)[1].

فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء: (١) امتناع الشهادة بالشروط تبعاً واستقلالاً؛ وهو ما ذكره الزركشي. (٢) امتناع الشهادة بالشروط استقلالاً لا تبعاً؛ وهو ما رجَّحه المصنِّف (٣) امتناع الشهادة بالشروط مطلقاً؛ إلّا في شرط يستفيض؛ وهو ما بحثه البلقيني. ولكن عبارة المصنف موهمة؛ إذ لم يفصح بأن ما بحثه البلقيني مستثنى من أصل الشهادة؛ أو من الشهادة تبعاً.

## مسألة: ٩٣٩

قال البلقيني: ومحل الخلاف في غير حدود العقار؛ فهي لا تثبت بذلك؛ كما

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٦.

قاله ابن عبد السلام؛ وإن اقتضى كلام الشيخ أبي حامد خلافه (تحفة ونهاية)[١].

**وأقول**: أما الخلاف؛ فالمراد منه الواقع بين الشيخين في ثبوت الوقف والملك بالتسامع، فالأصح عند الرافعي المنع، والأصح عند النووي الجواز. قال في الأسنى: وهو ما رجَّحَه النووي في كتبه وفي فتاويه؛ أنَّ شروطه لا تثبت بالتسامع. قال الإسنوي: وهو إطلاق ليس بجيِّد، بل الأرجح ما أفتى به ابن الصلاح (ا هـ. مختصراً). وما أفتى به ابن الصلاح قد سبق في (المسألة ٩٣٦) وأما قولهما: كما قاله ابن عبد السلام؛ فيتوضح من قول حاشية الأسنى (ص٣٦٨ ج٤) قال البلقيني: ومحل الخلاف في غير حدود العقار؛ فإنها لا تثبت بالاستفاضة؛ كما ذكره ابن عبد السلام في تسجيلٍ له في بركة الحبش[٢]؛ وقفت عليه؛ وفيه: ولم يثبت حدودها إذ الحدود لا تثبت عنده بالاستفاضة. قال البلقيني: وهو معمولٌ به غير أن الحدود لا تستفيض. وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يقتضي ثبوتها؛ وهو ممنوع (ا هـ). وقوله: غير أن الحدود لا تستفيض، غير ملتئم؛ ويمكن إبدال (لا) بقد.. ويتأيد بما في مجموع الجد[٣] عن الطنبداوي[٤]

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٩.

(٢) ذكر المقريزي أن «بركة الحبش تقع ظاهر مدينة الفسطاط من قبليها فيما بين الجبل والنيل».، كما ذكر أيضاً أن البركة وقف الأشراف الطالبيين وهذه البركة حدودها أربعة، الحد القبلي ينتهي بعضه إلى أرض العدوية يفصل بينهما جسر هناك وباقية إلى غيطان الوزير والحد البحري ينتهي بعضه إلى أبنية الآدر التي هناك والمطلة عليها وإلى الطريق وإلى الجسر الفاصل بينها وبين بركة الشعيبية، والحد الشرقي على حد بساتين الوزير المذكورة، والحد الغربي ينتهي بعضه إلى بحر النيل وإلى أراضي دير الطين وإلى بعض حقوق جزيرة ابن الصابوني وجسر بستان المعشوق الذي هو من حقوق الجزيرة المذكورة».

(٣) المجموعة الفقهية لآل السقاف.

(٤) هو العلامة شهاب الدين أحمد بن الطيب الطنبداوي ولد بزبيد سنة ٨٧٥هـ له فتاوى مشهورة وشرح على التنبيه في أربع مجلدات وشرح على العباب توفي بزبيد سنة ٩٤٨هـ.

من قوله: إنَّ الشروط من النظر؛ وغيره قد يستفيض خلافاً لبعضهم. غير أن ذلك لا يلائم ما بعده. ومنها أيضاً بهامش (ص٣٩٧) ما يتعلق بذلك؛ وبعضه مخالف لما يأتي في التي تلي.

ثم رأيت الإمام السيوطي ذكر في الحاوي: أنَّ بركة الحبش وقفت نصفين؛ النصف الأول على الأشراف؛ وهم أولاد الحسن والحسين، والنصف الثاني على الطالبيين؛ وهم ذرية علي بن أبي طالب من محمد ابن الحنفية وإخوته؛ وذرية جعفر وعقيل ابني أبي طالب؛ وثبت هذا الوقف على هذا الوجه؛ لدى قاضي القضاة بدر الدين يوسف السخاوي في ١٢ ربيع الآخر عام ٦٤٠ هـ ثم اتصل ثبوته لدى شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام؛ ١٩ ربيع الآخر من السنة المذكورة، ثم اتصل ثبوته على قاضي القضاة بدر الدين ابن جماعة[1] (ا هـ).

ولبركة الحبشي ذكر في معجم ياقوت، وليست بركة الماء؛ وإنما هي أرض واسعة نحو ميل مشرفة على نيل مصر خلف القرافة؛ فإذا امتلأت بماء النيل عند زيادته كانت كالبركة؛ لأن أكثر ما يحيط بها عال عنها؛ فتأخذ من الماء الشيء الكثير؛ وفيها يقول علي بن محمد بن أحمد بن حبيب التميمي الكاتب:

**أقمت بالبركة الغراء مرهقة … والماء مجتمع فيها ومسفوح**
**إذا النسيم جرى في مائها اضطربت … كأنما ريحها في جسمها روح**

ويبقى علينا سؤال في القضية؛ وهو: هل ما ذكروه عن ابن عبد السلام من امتناع الاستفاضة في الحدود؛ خاصٌّ بشهادة الاستقلال؛ أو شاملٌ للتبع؟. والذي يظهر لي الأول؛ لما في التي تلي و(المسألة ٩٤٢) عن ابن الصلاح، ولأن مسألة الحدود مقيسة على مسألة النسب؛ كما أطال فيه أول الشهادات من

---

(١) بدر الدين بن جماعة، أبو عبد الله الكناني الحموي، شيخ الإسلام وقاضي القضاة في الشام ومصر وخطيب المسجد الأقصى والجامع الأزهر والجامع الأموي، (٦٣٩هـ - ٧٣٣هـ)، ولد في حماة وعاش فيها وتنقل وعاش فترة بدمشق ومصر.

الفتاوى؛ وقد أطنب في ردّ كلام السبكي؛ وقال: إنما هو مذهب مالك؛ وقولٌ ضعيفٌ لبعض الشافعية. وجاء في مجموع الجد طه بن عمر: أنَّ وقف مدودة[(١)] مستفيض لحدوده. ففيه تأكيد لما استظهرناه؛ لا سيَّما في الوقف؛ لأنَّ تغير حدوده في بلادنا بعيد؛ إذ لا يوجد فيها من يقول بالمبادلة فيه؛ كما يعرف من كلام السبكي نفسه؛ وهو مصرِّحٌ بأن كلامه حيث لا يد للمشهود له بالحدود؛ وإنما هو في الانتزاع من ذي اليد؛ أما متى وجدت بجانب الشهادة بالاستفاضة؛ يَدٌ، فلا كلام في العمل بها؛ ولو في الحدود. وبتأمل ما مرَّ وبالأخص عن حاشية الأسنى؛ تعرف أن قول التحفة والنهاية كما قاله ابن عبد السلام؛ ليس من عندهما؛ وإنما هو حاصل مقول قول البلقيني؛ فلا تصريح لهما باعتماده؛ وستعرف من الآتية؛ أنَّ ابن عبد السلام لم يجر في مثل هذا على مذهبه؛ وإنما جرى على مذهب مالك الموافق للضعيف عندنا؛ وقد جرى تلميذه ابن عرفة[(٢)]؛ وهو مالكي المذهب؛ على المعتمد من مذهب الشافعي؛ وهو الذي اعتمده المؤلف في الآتية؛ وأطال أول الشهادات من فتاويه في تقريره؛ فليفهم، والله أعلم.

## مسألة: ٩٤٠

للسبكي إفتاء طويل حاصله أنه لا يرجع في الحدود إلى ما في المستندات مطلقاً؛ لأن كُتَّابها لا يعتمدون فيها غالباً على وجه صحيح؛ بل لا بدَّ من بيِّنة صريحة بأن الحدّ ملك لفلان. قال: وشهادة الشهود بالدار الفلانية وحيازتها لفلان؛ لا يثبت به حدودها وإن ذكروها؛ لأنهم إنما يذكرونها على سبيل الصفة

(١) بلدة بها أراضٍ زراعية تقع على مقربة من مدينة سيئون بحضرموت.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، ولد سنة ٧١٦هـ وتوفي سنة ٨٠٣هـ. فقيه مالكي وإمام جامع الزيتونة وخطيبه، في العهد الحفصي. عاصر ابن خلدون وتنافس معه.برز في الأصول والفروع والعربية والقراءات وغير ذلك، وصار المرجوع إليه في الفتوى ببلاد المغرب، حج سنة ٧٩٣هـ، ومر بالقاهرة وأخذ عنه المصريون والمدنيون.

أو التعريف لا غير، فلا بدّ أن يصرِّحوا بأنهم يشهدون بها؛ وإلّا صُدِّق ذو اليد بيمينه. قال: وكذلك ما يقع في المستندات؛ من أقرَّ فلان ابن فلان بكذا؛ فلا تثبت بذلك بنوة فلان لفلان، لأنها لم تقع صريحة قصداً، وأطال في هذا؛ ولما ذكرته في الفتاوى اعترضته بأن الذي جرى عليه ابنه؛ ثبوت البنوَّة ضمناً؛ خلافاً لمالك وبعض أصحابنا. وقياسها: أنَّ الشاهد لو قال: أشهد أن فلاناً أقر بالدار المحدودة بكذا؛ كان شهادة بالحدود ضمناً؛ وبالإقرار بالدار أصلاً. ومع ذلك لا يعتد بما في المستندات من ذكر الحدود؛ إلّا إن صرح الشاهد بأنه يشهد بها ولو ضمناً كما تقرر؛ أو يشملها الحكم؛ كأن يقول: حكمت بجميع ما فيه. نعم؛ الحق أنه لا يقبل في البنوة والحدود ما مر؛ إلّا من شاهدٍ مشهودٍ بمزيد التحرّي والضبط والمعرفة، بحيث يغلب على الظن أنه لم يذكر البُنوَّة والحدود؛ إلّا بعد أن استند بهما إلى وجهٍ صحيحٍ يُجَوز له اعتماده فيهما؛ وكلامهم في مواضع دال على ذلك (تحفة)[1].

ثم اعلم أنه لا يستفاد من الشهادة الضمنية في قول الشهود: نشهد أنَّ فلاناً أقرَّ بالدار المحدودة بكذا؛ إلّا ثبوت دخول الحد في مسمى الدار فقط؛ أما المِلْك فلا بدّ له من ذكر حيازة المقر؛ أو ما أشبه ذلك كما هو معلوم. وبعد؛ فإنه لم ينضج الرد على التقي[2]. وقوله: (إلّا إن صرَّح الشاهد بأن يشهد بها ولو ضمناً) غير جلي؛ وهو مع قوله: (نعم؛ الحق أن لا يقبل في البنوة إلخ) احتياط لا بدّ منه؛ ولكن ماله في (المسألة ٨٦٤)؛ أعرض عنه.

وفي فتاوى مشهور قبيل الحلف؛ ما يتعين حمله على ما تقرر؛ وفي حفظي عن حاشية البناني: أنَّ ابن عرفة حضر عقد نكاح ابن عز الدين بن عبد السلام؛ فلما انتهت إليه الوثيقة؛ تورَّع عن الإمضاء؛ لما فيها من مدح العريس بما ليس فيه، فقال له ابن عبد السلام: يا جاهل إنَّ إمضاءك لا يجعلك معترفاً بتلك

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٧.

(٢) التقي السبكي وقد سبقت ترجمته.

المدائح؛ لأن المقصود من الشهادة؛ إنما هو النسبة الإسنادية؛ وهي العقد فلا تشمل ما سواه من النسب التقييدية؛ فلم يقتنع بذلك مع أنه مالكي. وعدم اقتناعه ظاهرٌ في موافقة المؤلف. ويؤيده ما جاء في الصحيح مرفوعاً؛ أنه يقال للنصارى يوم القيامة: ما كنتم تعبدون؟ فيقولون: كنا نعبد المسيح ابن الله، فقال: كذبتم ما اتخذ الله من صاحبة ولا ولد. فتكذيبهم مع مجيء البنوة في كلامهم ضمناً؛ لا أصلاً؛ ظاهرٌ في ذلك؛ قاله صاحب عروس الأفراح، ورأيته بعدُ في فتاوى المؤلف.

**أما قوله**: (أو يشملها الحكم كأن يقول حكمت بجميع ما فيه) فقد يشكل مع قوله في (ج٤ من فتاويه ص٣٠١): إنه لا يجوز الحكم بلزوم الأجرة فيما إذا ادَّعى المستأجر الإجارة؛ وإنَّ ورثة المؤجر يمنعونه من استيفاء ما بقي له من الحق؛ وأقام بيِّنة بذلك؛ وطلب من القاضي الحكم له بلزوم الإجارة؛ لأن البيِّنة إنما وردت على الإجارة لا على الأجرة. والاختلاف بين المستأجر والوارث إنما وقع في وجود العقد؛ فوجب صبُّ الحكم عليه بأن يحكم بوجوده وصحته. وأما اللزوم؛ فأمر أخص من الوجود؛ ولم يقع له تعرض في الدعوى فكيف يحكم به؟ (ا هـ بمعناه). إلّا أن يفرِّق بأن التعرض للحدود والبنوة في مسألة الأصل؛ وقع ضمناً بخلاف مسألة الفتاوى؛ فإنه لم يقع فيها للأجرة تعرض بتضمن ولا مطابقة؛ فليتأمل ذلك. أما ما جاء في (ص٣٤٤ ج٤) من الفتاوى المذكورة؛ من أنه استفتى عمن اشترى مكاناً حده اليماني الطريق المسلوك؛ ثم شهد شاهدان بجريان التبايع المشروح أعلاه في جميع المبيع بأعاليه؛ وحكم بموجب ذلك حاكمٌ؛ فأجاب بشمول الحكم؛ أن ذلك الحد طريق مسلوك (ا هـ). فلا يغير على ذلك؛ لأن الملحوظ في الطريق جانب الحسبة؛ وهي لا تحتاج إلى دعوى أصلاً؛ وإنما يأتي الإشكال بما إذا كان الحد ملكاً للغير؛ فالظاهر أن الحكم لا يشمله إذ لم تشمله الدعوى مع حاجته إليها.

## مسألة: ٩٤١

مما يثبت بالاستفاضة: ولايةُ قاضٍ؛ واستحقاقُ زكاةٍ، ورضاعٍ؛ وجرحٍ؛ وتعديلٍ؛ وإعسارٍ ورشدٍ؛ وغصبٍ؛ وأنَّ هذا وارث فلان؛ أو لا وارث له غيره، وكون المال في يد فلان؛ وكون فلان من أهل البلد الفلانية المستحق أهلها نحو وقفٍ أو وصيةٍ (تحفة)[1] والنهاية مثلها؛ إلّا في الغصب؛ وكون المال في يد فلان؛ وما بعده؛ فإنه ساقط منها.

وقد سبق في (المسألتين ٨٩٩ و٩٠٢) ما يعرف به ضعف اعتبار التسامع بشأن الغصب والرضاع؛ مع الإشارة في الثانية إلى ما هنا. وفي فتاوى (م ر): هل يكفي السماع في شهادة الولادة والرضاع؛ كما نظمه ابن أبي شريف[2]؛ أو؛ لا؛ كما في شرح أخيه؟ فأجاب بأنه لا بدّ من الإبصار كما هو منقول حتى في المختصرات (ا هـ). وَعَدَّ؛ في حاشية الأسنى عن بعضهم؛ الرضاع؛ فيما يثبت بالتسامع.

**ثم قال:** قال شيخنا: تقدم في المتن أنَّ الرضاع مما تتوقف الشهادة فيه على الإبصار (ا هـ). وقوله: (أو لا وارث له غيره) محله في ذي الخبرة الباطنة؛ كما سيأتي في (المسألة ١٤٥٤) عن (ص٥٠٨).. وقال الجمل نقلاً عن المحلى: ومما يثبت بالاستفاضة أيضاً: عزل القاضي؛ وتضرر الزوجة؛ والتصدق؛ والولادة؛ والحمل؛ واللوث؛ وقدم العيب؛ والسفه؛ والعدة والكفر؛ والإسلام؛ والوصية؛ والقسامة؛ والغصب؛ والصداق؛ والأشربة؛ والعسر؛ والإفلاس (انتهى). ثم رأيت مثله في حاشية الأسنى.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣١٩.

(٢) هو الشيخ محمد بن محمد بن أبي بكر بن علي بن أبي شريف المقدسي(٨٢٢ ـ ٩٠٦هـ) استوطن مصر وأخذ عن العلامة ابن رسلان وفي مصر عن ابن حجر العسقلاني وغيره من العلماء وله مؤلفات منها الإسعاد بشرح الإرشاد لابن المقري.

## مسألة: ٩٤٢

جماعة شهدوا بأن النظر في الوقف الفلاني لزيدٍ؛ ولم يزيدوا على ذلك؛ ولم يدركوا زمن الواقف، ولا قالوا إن مستندهم الاستفاضة؛ وسئلوا عن مستندهم فلم يبدوه، بل صمموا على الشهادة. وأجاب ابن الصلاح بأن هذا محمول على استنادهم إلى الاستفاضة؛ والشروط لا تثبت بمثل ذلك كما تقدم. قال: وأيضاً؛ فإن إهمال السبب مقتضٍ لردِّ الشهادة في الإرث (انتهى). وأنت خبيرٌ من قولي الآتي: (وإذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم، إلخ)؛ومما مرَّ في المنتقبة: (أنه لا يلزم بيان سبب معرفتها)؛ أنه ينبغي جريان ذلك التفصيل بين العارف الضابط وغيره هنا.

وحصر ابن الصلاح استنادهم إلى الاستفاضة ممنوعٌ؛ لأنه قد يستند لتواترٍ مفيدٍ للعلمِ الضروري؛ وابن الصلاح لا يسعه أن يمنع شروط الوقف بهذا التواتر الأعلى من الاستفاضة؛ وإذا لم ينحصر الأمر في الاستفاضة؛ فلا وجه لردِّ الشهادة المحتمل استنادها لوجهٍ صحيحٍ؛ لا سيّما مع اشتراطنا في الشاهد ما مرَّ. وقوله (وأيضاً فإن إهمال السبب إلى آخره) لا يلاقي ما نحن فيه؛ لأن إهمال سبب الإرث؛ يؤدي إلى الجهل بالأصل المقصود؛ وإهمال السبب في مسألتنا يؤدي لذلك؛ بل للجهل بطريقه؛ وشتَّان ما بين الجهلين، فتأمل ذلك كله، فإنه مهمٌّ (تحفة بحذف يسير)[1].

**وأقول:** قد يشكل قول ابن الصلاح هنا؛ أنَّ شروط الوقف لا تثبت بالاستفاضة بما مرَّ عنه في (المسألة ٩٣٦) إلّا أن يجاب: بأن ما هناك في الشروط التابعة؛ وما هنا في الشهادة بها مستقلة؛ وهو المتعين ليوافق ما مرّ عنه في تلك. وقوله: (وأنت خبير من قولي الآتي) أي: في (المسألة ٩٤٧) وقوله: (فإن إهمال السبب مقتض لردّ الشهادة في الإرث)؛ إشارة إلى ما يأتي في

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٧.

(المسألتين ١٠٠٢ و١٥٣٣) عن (صفحتي ٤٧٢ و٥١٦) من وجوب التفصيل في الشهادة به. وكتب (سم) على قوله: (لأن إهمال سبب الإرث يؤدي إلى الجهل) ما نصه: قد يمنع تأديته إلى ذلك؛ بل إنما يؤدي إلى الجهل بكيفية الإرث؛ إلّا أن يقال: إذا جهلت الكيفية لم يكن الإرث (ا هـ). وكتب عبد الحميد على قوله:(لا يؤدي إلى ذلك)؛ ما نصه: محلُّ تأمّل (ا هـ).

ولا شك أنه نظر إلى العبارة بعين أحول، وإلّا فأين محل التأمل مع وضوح الفرق بين الشهادة بالإرث المجهول بسببه؛ والشهادة بنظر الوقف المفروض أنه معلوم المصرف، بل ولو سلمنا أنه مجهول، فقد جعل الشارع له حينئذ مصرفاً معيناً؛ مع بقائه على حكم الوقف؛ يعرف مما سبق في (المسألة ٩٣٧)؛ وسيأتي في (المسألة ١٠٠٦): أنه لا يشترط لشاهد الحسبة بالوقف بيان مصرفه، فيقبضه القاضي حتى يتبيَّن.

## مسألة: ٩٤٣

شرط التسامع سماع الشهود من جمعٍ يؤمن تواطؤهم على الكذب؛ ومن لازمه حصول الظن القوي بصدقهم، ولا يشترط فيهم: حرية ولا ذكورة ولا عدالة؛ ويحتمل أن لا يشترط الإسلام. ثم رأيت بعضهم جزم باشتراطه؛ بخلاف التواتر، لأنه يفيد العلم الضروري وهذا ضعف (تحفة)[1]. واعتمد (م ر) أيضاً تبعاً لوالده؛ اشتراط الإسلام فيمن يسمع منهم؛ بل اشترطه حتى للتواتر، وصرح بذلك في فتاويه بهامش (ص١٦٠ ج٤) من فتاوى ابن حجر. والتسامع هو الاستفاضة؛ كما في شرح المنهج؛ فهما شيء واحد؛ ولهذا يعبرون به تارة؛ وبها أخرى للتفنن. وقد سبق في (المسألة ٣١٢) ما يتعلق بالتواتر؛ وسيأتي ما له تعلق به في (المسألتين ١٤٣٠ و١٥٥١).

وقال ابن زياد: المعتمد الذي صححه في أصل الروضة؛ أنه يعتبر في

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٨.

الشيوع؛ والمراد به الاستفاضة المسوغة للشهادة؛ أن يكون استنادُ شهادته إلى جمعٍ لا يمكن تواطؤهم على كذب؛ واقله أحد عشر رجلاً؛ ولا تحصل بأقل من ذلك، فحينئذٍ لو قَدِمَ اثنان من سفرٍ؛ وأخبرا لمعاينة موت رجل؛ ونشأت الاستفاضة من خبرهما؛ فأراد اثنان أن يشهدا بالاستفاضة؛ لم تصح الشهادة إذا كان مستندهما إخبار المذكورين (انتهى) وقد أحلنا على هذا في (المسألة ٣١١)؛ وأرجع إلى ما سبق في (المسألة ٩١٩). وقد جاء في التحفة والنهاية: أنه لا تجوز الشهادة على الاسم والنسب بسماعهما من عدلين. قال القفال: بل لو سمعه من ألف رجل؛ لم يجز حتى يتكرر ويستفيض عنده، وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة، وإلّا فهذا تواترٌ يفيد العلم الضروري (ا هـ). وكثير من الجهلة من يلتبس عليه الشيوع بالاستفاضة. وقد نقل (سم) في (ص١٣٨ ج٣) عن الأسنى: أن خبر من يثق به من عبدٍ وامرأةٍ؛ أولى من شيوع لا يعرف.

## مسألة: ٩٤٤

لا بدّ من تكرار السماع وطول مدته عرفاً؛ كما يعلم مما يأتي (تحفة ونهاية). وقوله: (مما يأتي)؛ الأقرب أن الإشارة فيه لما في (المسألة ٩٥٠).

## مسألة: ٩٤٥

شرط ابن أبي الدم أن لا يصرِّح بأن مستنده الاستفاضة؛ ومثلها الاستصحاب إلَّا للتقوية (تحفة ونهاية معنى). ومن خط الجدّ عمر بن محمد[1]:

(١) هو العلامة الفقيه عمر بن محمد بن عمر بن طه السقاف (١٠٥٤ ـ ١١١٩هـ) الحسيني الحضرمي ولد بسيئون وأخذ العلم عن أبيه وعن أعمامه الفقهاء طه بن عمر (ت١٠٦٣هـ) وعلي بن عمر (ت١٠٧٤هـ) وشيخ بن عمر وعبد الرحمن بن عمر وبعض المشايخ من آل باجمال وكان الإمام عبد الله الحداد يزوره ويجله، له مختصر تشييد البنيان ومجموعة فتاوى فقهية.

أنه لو شهد بكذا؛ ثم قال: مستندي الاستفاضة أو الاستصحاب؛ سمعت بخلاف أشهد بالاستفاضة (ا هـ).

## مسألة: ٩٤٦

لا يكفي قوله سمعت الناس يقولون كذا؛ إلّا في الجرح؛ لإفادته المقصود من انتفاء ظن العدالة (تحفة ـ معنى)[1]. وقد مرَّ ذكر هذا في (المسألة ٣٩٣).

## مسألة: ٩٤٧

إذا أطلق الشاهد؛ وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة؛ لم يلجئه إلى بيان مستنده؛ إلّا إن كان عامياً على الأوجه؛ لأنه يجهل شروطها (تحفة)[2] وسبق هذا أيضاً في (المسألة ٣٩٣) وسيعاد في (المسألة ١٤٥٨). وقال ابن زياد: ويجب على الحكام الاجتهاد؛ وبذل الوسع في الكشف عن شهود التسامع؛ وتحقيق وجود الشروط المعتبرة في ذلك (انتهى).

## مسألة: ٩٤٨

كيفية أداء الشهادة بالاستفاضة: أشهد أن هذا ولد فلان؛ أو وقفه؛ أو ملكه؛ أو هذه زوجته مثلاً؛ لا نحو: أعتقه؛ أو وقفها؛ أو تزوجها؛ لأنه صورة كذبٍ محضٍ لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده لما مرَّ في الشهادة بالفعل والقول (تحفة ونهاية). أي من اشتراط الإبصار للشهادة بالفعل؛ واشتراط السماع والإبصار للقائل في الشهادة بالقول؛ حسبما مرَّ في (المسألة ٨٩٨).

**وقوله**: (لأنه صورة كذب محض) لا يتوقف فيه بأن الفعل الذي يمنع الشهادة به؛ ليس إلّا كالمشتق الذي يجوّزها به؛ لافتراقهما وضعاً بأن المغلّب في

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٨.

(٢) المصدر السابق.

الفعل جانب الحدث؛ وفي المشتق الملحظ جانب الذات. وقال شيخ الإسلام في شرح منهجه: صورة الشهادة بالتسامع: أشهد أن هذا ولد فلان؛ أو أنه عتيقه؛ أو مولاه؛ أو وقفه؛ أو أنها زوجته؛ أو أنه ملكه، لا أشهد أن فلانة ولدت فلاناً؛ أو أن فلاناً أعتق فلاناً، أو أنه وقف كذا؛ أو أنه تزوج هذه؛ أو أنه اشترى هذا؛ لما مرَّ من أنه يشترط للشهادة بالفعل؛ الإبصار (انتهى).

وفي البغية قبيل الشهادة على الشهادة بمسألة الأشخر[1]؛ باعا أرضاً ثم شهدت بينة حسبة بإقرارهما بوقفيتها منذ أزمنة؛ حكم ببطلان البيع؛ ومحل قبول هذه الشهادة إن شهدا بالإقرار وبأنها وقف فلان؛ ولم تستند للاستفاضة؛ إذ لا بدّ في هذه من سماع لفظ الواقف (ا هـ). وهو مع أن المتبادر من قوله وقف فلان بالاسم؛ مشكل؛ لأنه لا يشترط له السماع من الواقف؛ ولعل في العبارة سقطاً تقديره: أما إذا شهد أنَّ فلاناً وقفه بصيغة الفعل لا الاسم؛ وحينئذ ينتفي الإشكال. وفي (ص٢٢٥ مجلد أول من الحاوي): لا يكفي شهود الاستفاضة بالموت أن يقال: يقولوا نشهد أنه مات؛ بل لا بدّ أن يقولوا: نشهد أنه مات، ويجوز لهم الجزم اعتماداً على غلبة الظن (ا هـ). وهو عن ابن العماد؛ عن ابن الصلاح. فتأمل كيف أجاز الشهادة بالاستفاضة أنه مات وهو فعل؛ وكان القياس لزوم أن يقول وهو ميت.

## مسألة: ٩٤٩

قيل: يكفي السماع من عدلين؛ إذا سكن القلب لخبرهما؛ أي: لأن الحاكم يعتمد قولهما؛ فكذا الشاهد؛ ومال إليه الإمام. وقيل: يكفي من واحدٍ إذا سكن إليه القلب (مغني)[2].

---

(١) بغية المسترشدين للعلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور صفحة ٤٣٣ مجلد ٤ طبعة دار الفقيه.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني صفحة ٥٧٠ المجلد الرابع طبعة دار الفكر.

## مسألة: ٩٥٠

تجوز الشهادة بملك العقار والمنقول، سواء النقد وغيره؛ إذا رآه في يده ويتصرف فيه مدة طويلة حيث لا يعرف له منازع؛ فالشروط أربعة؛ وإنما جازت الشهادة بناء على ذلك، لأنه يغلب ظن الملك (تحفة ـ معنى)[1].

## مسألة: ٩٥١

تجوز الشهادة بالحق؛ كحق إجراء الماء على سطحه؛ أو في أرضه؛ إذا رآه الشاهد في مدة طويلة عرفاً؛ حيث لا يعرف له منازع، لأن ذلك يغلب على الظن الاستحقاق (تحفة ونهاية بالمعنى)[2].

## مسألة: ٩٥٢

لا تجوز الشهادة بالملك مع رؤية اليد والتصرف مدة قصيرة؛ لتطرق الاحتمالات. نعم؛ إن انضم للتصرف استفاضة؛ بأن الملك له؛ جازت الشهادة بالملك، وإنْ قصرت المدة (تحفة ونهاية). وقوله: (نعم؛ انضم للتصرف استفاضة إلخ)؛ كتب عليه (سم): بل الاستفاضة وحدها كافية (ا هـ)؛ وهو كذلك، ولكن النهاية زادت بعد قولها: وإن قصرت المدة؛ لفظة قطعاً؛ ولو وقعت للمصنف؛ لا ندفع ما اعترض به (سم)؛ وذلك أنَّ مقابل الأصح في المنهاج يمنع الشهادة بالملك؛ اعتماداً على ذلك.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٨.

(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٠.

## مسألة: ٩٥٣

فصَّل الأسنى؛ في الشهادة بالاستفاضة على ملك المنقول واليد فيه؛ بين المتميز وغيره، فأجازها في الأول؛ ومنعها في الثاني؛ واستشكله (سم) ثم قال: إلّا أن يكون مُصَوَّراً بما إذا كان مختلطاً بأمثاله (ا هـ) فليأت ما سبق عن أبي زرعة في (المسألة ٥١١) من أنه ينبغي للقاضي خلطها بمثلها؛ فإن ميَّزها؛ علم صدقه.

## مسألة: ٩٥٤

يستثنى الرقيق؛ فلا تجوز الشهادة برقِّهِ باليد والتصرف في المدة الطويلة؛ إلّا إنْ انضمَّ إلى ذلك السماع من الناس؛ ومن ذي اليد؛ أنَّه له؛ كما في الروضة؛ للاحتياط في الحريَّة وكثرة استخدام الأحرار (تحفة)[1]. واقتصر في النهاية على السماع من الناس؛ وهو الأولى؛ لأنَّ اشتراطه من ذي العبد فوقه من الناس لا حاجة اليه؛ إلّا أن يقال: إن تحدَّث ذي اليد بذلك لا بدّ وأن يبلغ العبد؛ وإذا سكت عليه قوي ظن الملك.

## مسألة: ٩٥٥

شرط التصرف المسوِّغ للشهادة بالملك؛ أن يكون تَصَرُّفَ مُلَّاكٍ من سكنى وهدم وبناء وبيع وفسخ وإجارة ورهن، لأن ذلك هو المغلب لظن الملك؛ والواو بمعنى: أو، إذ كلٌّ واحدٍ منها كافٍ على حِدَتِه. قالا: ولا يكفي التصرف مرة، قال الأذرعي: ولا مرتين؛ ولا مراراً في مجلس واحد؛ أو أيام قليلة (تحفة ونهاية)[2]. وكتب (سم) على قوله: (ولا يكفي التصرف مرة)؛ هل يغني عن ذلك

=

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٨.

(٢) المرجع السابق صفحة ٥٣٩.

ما تقدم من اشتراط طول المدة؟ (ا هـ).

**وأقول**: إن الذي تقدم هو في (المسألة ٩٥٠) وهي أربعة شروط، فوجود بعضها لا يغني عن الآخر.

## مسألة: ٩٥٦

تنبني شهادة الإعسار على مراقبة مخايل؛ أي: مظانّ الضُّرِّ (بالضم) وهو سوء الحال، أما بالفتح فهو خلاف النفع، وقرائن الإضافة؛ لتعذر اليقين فيه، فاكتفى بما يدل عليه من قرائن أحواله في خلوته؛ وصبره على الضيق والضرر؛ وهذا شرط لاعتماد الشاهد؛ وقَدَّمَ في الفلس اشتراط خبرته الباطنة، وهو شرط لقبول شهادته؛ أو أنَّ ما هنا طريق للخبرة المشترطة؛ ثَمَّ (تحفة ونهاية)[1] وفي المصباح: إن الضر لا يفتح إلّا إذا قرن بالنفع، وهو ملاحظ على إطلاقها فيه، وفي باب التفليس: وليقل شاهد الإعسار: وهو معسر مع ما يأتي ولا يمحض النفي؛ بل يقول: لا يملك إلّا ما يبقى له أو لممونه؛ وينبغي أن لا يكتفى منه بالإجمال؛ بل لا بدّ من بيان ذلك المبقي له؛ وإن كان عالماً موافقاً للقاضي؛ لأن الإجمال ليس من وظيفته الشاهد؛ بل وظيفته التفصيل؛ ليرى فيه القاضي ويحكم بمعتقده؛ كما سيأتي مع ما فيه (ا هـ). وقوله: (كما سيأتي) أي: في مواضع منها ما محله من كتابنا (المسألة ٣٧٨) وأضربنا عنه اختصاراً؛ وهذه المسألة مستدركة على ما يجب في الشهادة به التفصيل مطلقاً؛ وكان محلها من التحفة (صفحتي ٤٧٢ و٥١٦) ولكنه لم يذكرها هناك. وقد نبهنا عليها في المسألتين (١٠٠٥ و١٥٣٨).

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٠.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٠.

## الفصل السادس والأربعون

# في تحمّل الشهادة وأدائها وكتابة الوثيقة

### مسألة: ٩٥٧

تَحَمُّل[١] الشهادة فرضُ كفايةٍ في النكاح؛ وكذا الإقرار والتصرف المالي؛ وغيره كطلاق وعتق ورجعة وغيرها في الأصح. وكذا الوثيقة في الجملة للحاجة إليها؛ إذ لها أثر ظاهر في التذكُّر، وفيها حفظ الحقوق عن الضياع. وقولنا في الجملة؛ إشارة لما مرَّ أنه لا يلزم القاضي أن يكتب للخصم ما ثبت عنده أو حكم به (تحفة ـ معنى)[٢]. وفيها أشار إلى مرور تفصيل بيناه في المسألتين (٢٧٠ و٢٧١).

### مسألة: ٩٥٨

يظهر أن المشهود له أو عليه؛ لو طلب من الشاهدين كتابة ما جرى؛ تعين عليهما؛ لكن بأجرة المثل كالأداء؛ وإلّا لم يبقَ؛ لكون كتابة الوثيقة فرضُ كفايةٍ؛ أثرٌ؛ وإنما لم يلزم القاضي الكتاب؛ لأن الشهادة على فعله كافية (تحفة)[٣].

---

(١) قال ابن حجر في التحفة: تَحَمُّلُ الشهادة مصدر بمعنى المفعول أي: الإحاطة بما سيطلب منه الشهادة به فيه وكنُّوا عن تلك الإحاطة بالتحمل إشارة إلى أن الشهادة من أعلى الأمانات التي يحتاج حملها أي: الدخول تحت ورطتها إلى مشقة وكلفة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٩.

(٣) المرجع السابق.

وقوله: (وإنما يلزم القاضي إلى آخره) أي: على ما فيه من التفصيل السابق في المسألتين المحال عليهما فيما قبلها. وقوله: (لأن الشهادة على فعله كافية) أي: لأنَّ القاضي إذا انعزل لا ينفع قوله، بخلاف الشاهد.

## مسألة: ٩٥٩

يؤخذ من قوله: (ويظهر أن المشهود له أو عليه لو طلب من الشاهدين إلى آخره) ومن قوله: أول كتاب العارية[١]؛ بوجوب إعارة ما كتب صاحب الحديث بنفسه؛ أو مأذونُه فيه سماعُ غيرِه أو روايَتُه؛ لينسخه منه؛ أنه يجب إعطاء الوارث نقل وصية مورثه بأجرة المثل؛ أو تمكينه من نقلها؛ وإن لم تكن ملك مورثه؛ وكذا كلّ حُجَّةٍ له أو عليه؛ فيها حق يريد أن يتذكره بها؛ وقد أخطأ فيها بعض جهلة القضاة؛ فساعد المتمنعين من التمكين؛ فغمطت به حقوق؛ وأكلت أموال بالباطل. وبعد أن أفتيت بنحو ما تقدَّم؛ بلغني أن قاضي تريم الشيخ عبد الله بن أبي بكر الخطيب[٢]؛ أفتى بمثل ما أفتيت به؛ قياساً على مساطير الوقف؛ إذا طلبها من له في الوقف حقٌّ. وعبارة التحفة في ذلك[٣]: فرع: طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظاً لاستحقاقهم؛ لزمه تمكينهم كما أفتى به بعضهم؛ أخذاً من إفتاء جماعة أنه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب فيها سماعَ غيرِه معه لها أن يُعيرَه إياها ليكتب سماعَه منها (ا هـ). . فحمدت الله كثيراً على ما وهب من التوفيق. ثم إنَّه لِمَا أفتيتُ به؛ مآخذ؛ أظهر مما هنا؛ تعرف من (المسائل ٤٠٧ و٤٠٨ و٢٧١ و٤٨٨ و٤٨٩ و٤٩٠).

ومنها ما ذكره الجد عمر بن محمد؛ ونصه: إذا ادَّعى عليه مسطوراً في

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٤٥٥.

(٢) الفقيه المفتي عبد الله بن أبي بكر الخطيب (ت١٠٩٨هـ) كان خطيب جامع تريم وقاضيها ومفتيها؛ وله مجموعة فتاوى؛ أخذ عن علماء حضرموت والحرمين ومن تلامذته الإمام عبد الله بن علوي الحداد.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٦٢٩.

قسمة؛ وهو ملك المُدَّعى عليه؛ فلا يكلف إظهاره؛ بخلاف ما إذا ادَّعى له نفعاً في المسطور؛ حلف أنه لم يكن بيدي مسطور لك فيه نفع (ا هـ). وهي مسألة حسنة؛ ومنها ما جاء في مجموع الجد طه بن عمر: لو طلب المعهد ورقة العصيمة لينظر الوعد ويرتب عليه الفكاك أجيب إلى ذلك (ا هـ).

**ومنها قول ابن زياد:** يجب على القيِّم بيان التركة؛ إذا طلب الوارث البيان ليصحح دعواه. وقد اغتفرت ضعف المناسبة؛ مراعاةً لقُوَّةِ الفائدة؛ وشدَّة الحاجة؛ وإصرار جهلة القضاة على الباطل.

## مسألة: ٩٦٠

لا يلزم الذهاب للتحمل؛ إلّا إن عذر المشهود عليه بنحو مرض أو حبس؛ أو كانت مُخَدَّرَةً؛ أو دعاه قاض إلى أمرٍ ثبت عنده ليشهد عليه. قال الدارمي: أو دعا الزوج أربعة إلى الشهادة بزنا زوجته؛ بخلاف دون الأربعة؛ وبخلاف دعاء غير الزوج. قال البلقيني: أو لم يكن هناك ممن يقبل غيرهم (تحفة ونهاية باختصار)[1]. وقولهما: (أو دعى الزوج) صريحٌ في أنه مستثنى أيضاً من عدم فرضية التحمل في الحدود؛ ثم إنَّ وجوب الذهاب للتحمل فيما نقلاه عن البلقيني؛ محمولٌ على ما إذا امتنع المشهود عليه من المجيء إلى عند الشهود؛ فحينئذ يلزمهم الذهاب للتحمُّلْ إذا طلبهم صاحب الحق؛ كفايةً؛ إن كثروا. قال البلقيني: وعيناً؛ إن تعيَّنوا وهو واضح.

## مسألة: ٩٦١

ثم فرضية التحمل مشروطة؛ بأن يكون الشاهد مقبول الشهادة؛ وأن يعتقد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٣٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢١.

صحة ما يتحمله؛ ويحضره ولو بالتقليد (تحفة بلقط) كما سبق في (المسألتين ٢٠٣ و٦٠٢)؛ وكما سيأتي في (المسألة ٩٨١).

## مسألة: ٩٦٢

له طلب أجرة الكتابة وحبس الصك؛ وأخذ أجرة للتحمل؛ وإن تعيَّن عليه؛ إن كان عليه كلفة مشيٍ ونحوه (تحفة). وظاهره أنه يجوز له طلب الأجرة ولو كان في البلد (سم)؛ أي: إذا كان عليه فيها كلفة.

## مسألة: ٩٦٣

لا يجوز طلب الأجرة على الأداء إلّا بشروط؛ أن يكون متذكراً للشهادة؛ على وجهٍ لا يُرَدُّ معه لتقصيرٍ في التحمل؛ وإن رُدَّ لعقيدة القاضي مثلاً؛ وقد دعي من مسافة العدوى فما فوق؛ فيأخذ أجرة مركوبه وإن مشى، ونفقة طريقه؛ وكذا من دونها؛ وله كسبٌ عُطِّل عنه؛ فيأخذ قَدْرَه (تحفة بيسير تصرف). وقوله: (وكذا من دونها) فيه برودة؛ لأنه حينئذٍ لا يحتاج معه إلى قوله: وقد دعا من مسافة العدوى إلى آخره. والظاهر أنه للاحتراز عمن في البلد؛ فإنه ليس له أخذ شيء للأداء؛ إلّا إن احتاجه؛ بخلاف ما إذا كان خارجها؛ فإنه يأخذ ما ذكر وإن لم يحتج إليه؛ وله صرفه في غيره كما في النهاية والمغني والأسنى. وقال في الأخير: لا يلزم مَنْ قُوتُهُ من كسبه؛ أداءٌ يشغله عنه؛ إلّا بأجرة لمدة الأداء؛ لا بقدر كسبه فيها (ا هـ).

وهي مخالفة لقول التحفة: (فيأخذ قدره) من جهتين؛ **الأولى**: تخصيصه أن يكون قوته من كسبه. وظاهره؛ أنه إذا لم يكن قوته من كسبه لا شيء له في مقابلته؛ وقضية التحفة أن لا فرق بين أن يكون قوته من كسبه، وأن لا.. **والثانية**: كون اللازم في عبارة الأسنى؛ الأجرة؛ وفي عبارة التحفة؛ قدر الكسب.

## مسألة: ٩٦٤

للشاهد أن يقول للمشهود له: لا أذهب معك إلى فوق مسافة الدعوى؛ إلّا بكذا وإنْ كَثُرَ (تحفة ونهاية معنى). وإذا كان هذا مفروضاً في أداء الشهادة كما يقتضيه السياق؛ فهو للتحمل من باب أولى؛ ثم إن جواز ذلك مُشْكل عند تعيُّن الشهادة[١]. ولكنه يندفع الإشكال بإمكان الشهادة على الشهادة حينئذٍ؛ فلا تعيُّن كما يأتي في (المسألة ٩٧٦).

## مسألة: ٩٦٥

إذا لم يكن في القضية إلّا اثنان بأنْ لم يتحمل غيرهما؛ أو قام بالباقين مانعٌ؛ لزمهما الأداء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[٢] أي للأداء، وقيل له؛ وللتحمل.. وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[٣] (تحفة ونهاية)[٤].

## مسألة: ٩٦٦

متى وجب الأداء كان فورياً. نعم؛ له التأخير لفراغ حمامٍ وأكلٍ ونحوهما (تحفة معنى).. زاد (م ر): ويؤخذ منه؛ أن أعذار الشفعة أعذارٌ هنا. قال (ع ش): وهي أوسع من أعذار الجمعة (ا هـ). وسيأتي ما يتعلق به في (المسألة ٩٨٣).

---

(١) تعين الشهادة: هي أن تكون الشهادة فرض عين لا فرض كفاية.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٢.

## مسألة: ٩٦٧

لو أدَّى واحدٌ وامتنع الآخرُ بلا عذرٍ؛ وقال للمُدَّعي: أحلف معه عصى، وإن رأى القاضي الحكم بشاهد ويمين؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين (تحفة ونهاية)(١).

## مسألة: ٩٦٨

وكذا لو امتنع شاهدان بردِّ وديعة؛ وقالا له: أحلف عليه (تحفة ونهاية معنى)(٢).

## مسألة: ٩٦٩

وإن كان في الواقعة شهود؛ فالأداء فرض كفاية؛ فإن شهد منهم اثنان؛ وإلَّا أثِمُوا كلهم، سواء دعاهم مجتمعين أو متفرقين؛ والممتنع أولاً؛ أكثرهم إثماً، لأنه متبوع، كما أن المجيب أولاً؛ أكثرهم أجراً (تحفة بحذف يسير).

## مسألة: ٩٧٠

من يطلبه أولاً يلزمه الذهاب على الأصح؛ لئلا يفضي إلى التواكل؛ وفَارَقَ التَّحَمُّلَ بأنه حَمْلُ أَمَانَةٍ وهذا أداؤها؛ وما قلناه من تعيُّن الإجابة على من يطلبه أولا؛ مفروض مع ظنِّه إجابة الباقين. فأما إذا علم امتناعهم؛ لزمه بلا خلاف على الأصح؛ ومقابله (تحفة ونهاية ـ معنى)(٣).

---

(١) المصدر السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٢.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٠. =

## مسألة: ٩٧١

إنما لم يجب القضاء على من عيَّنه الإمام؛ أو نائبه له وهناك غيره؛ لأنه أخطر من أداء الشهادة (تحفة معنى). وقد مرّ حكم ذلك في (المسألة ١٦)؛ وهذا المعنى لا يلائم قوله: لأنه أخطر من الأداء، إذ المعيَّن للقضاء لم يدخل فيه بعد. فالشبه إنما يكون بينه وبين من يُدْعى للتَّحَمُّل؛ وقد يكون المعنى: أنه لا يتعين القضاء على الحاكم؛ إذا كان ثَمَّ غيره. وإن ترافع إليه الخصوم؛ أو لا؛ كما يعرف من (المسألتين ٣٣٨ و٣٦٢) على بُعْدٍ في هذا المعنى.

## مسألة: ٩٧٢

وإن لم يكن في القضية إلّا واحدٌ؛ لزمه الأداء إذا دُعِيَ له؛ إن كان فيما يثبت بشاهدٍ ويمين؛ وكان القاضي يرى ذلك؛ وإلا؛ فلا (تحفة ونهاية بتصرف).

## مسألة: ٩٧٣

قيل: لا يلزم الأداء إلّا من تحمل قصداً لا اتفاقاً؛ لأنه لم يلتزم؛ ورد بأنها أمانة حصلت عنده؛ كثوبٍ طيَّرته الريح إلى داره (تحفة ونهاية)[1]. وفي وجه الشبه نقصٌ؛ لأنه لا يلزم الأداء في الأمانة الشرعية. وإنَّما يجب إعلام صاحبها والتخلية بينه وبينها؛ وقد يجاب؛ بأن العهدة وقعت عليه؛ ولا يمكنه الخروج منها إلّا بالأداء؛ فهما سواء في وجوب الخروج من العهدة؛ وإن اختلفت كيفية الخروج.

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٢.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٢.

## مسألة: ٩٧٤

الأوجه أنَّ النساء فيما يقبلن فيه كالرجال؛ في جميع ما ذكر من التفصيل؛ وإن كان في القضية رجال؛ إلّا أن المُخَدَّرَة[1] لا تكلف خروجاً؛ فيرسل لها من يشهد عليها على الأوجه أيضاً (تحفة ونهاية بتصرف).

**وقولهما**: (من يشهد عليها) يقتضي أنه لا يجوز أن يرسل من ينوب عنه في سماعها؛ وقد سبق في (المسألتين ٥٤٢ و٥٧٦) ما يقتضي خلافه؛ ويأتي ما يصرح بخلافه أيضاً؛ في (المسألتين ٩٨٤).

## مسألة: ٩٧٥

لو دُعِيَ لإشهادين؛ واتحد الوقت؛ فإن كان أحدهما أخوف فوتاً؛ قدَّمه؛ وإلّا تخيَّر (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٩٧٦

لوجوب الأداء؛ وإن تعيَّن؛ شروطٌ؛ أحدها أن يُدْعَى من مسافة العدوى فأقلَّ للحاجة؛ ولأنَّ الشهادة لا تصح على الشهادة؛ إلّا فيما فوقها؛ فإن دُعِيَ لما فوقها لم يُجِبْ؛ للضرر؛ مع إمكان الشهادة على الشهادة. وظاهر كلامهم؛ أنَّ من في البلد يلزمه الحضور مطلقاً؛ وعبارة الشيخين كالصريحة فيه؛ لكن استثنى الماوردي؛ ما إذا لم يَعْتَدْ المشيَ ولا مركوب؛ أو أُحْضِرَ له مركوب؛ وهو ممن يستنكر الركوب في حقِّه؛ فلا يلزمه الأداء (تحفة ونهاية)[2].

وفيه شيئان: **أحدهما**: **قولهما**: وهو ممن يستنكر الركوب في حقه؛ فإنها

---

(١) ذات خدر لا تظهر للرجال.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٢.

عبارة مدحرجة لا يفهم معناها. ولهذا ذهب عبد الحميد؛ تبعاً للبصري؛ منها في المتائه. والظاهر أنَّ المراد: وهو ممن يستنكر الركوب في حقه إلى دار القضاء؛ لحشمته وأبَّهته؛ ويتوضح مما سبق عن الجمل؛ في (المسألة ٥٧٠)؛ والله أعلم.

ونقل (سم) عن الأسنى ما نصه: ثم إن كان مشي الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب قد يخرم المروءة؛ فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه، قاله الإسنوي. قال الأذرعي: بل لا يتقيد ذلك بالبلدين؛ بل قد يأتي في البلد الواحد؛ فيعد ذلك خرماً للمروءة؛ إلّا أن تدعو الحاجة إليه؛ أو يفعله تواضعاً (ا هـ).. وكله مندرج تحت ما استدرك به المؤلف؛ عن استثناء الماوردي. ثانيهما: قولهما: فلا يلزمه الأداء؛ وصوابه: فلا يلزمه الحضور؛ وحينئذٍ يأتي ما مرَّ في (المسألة ٥٤٢)؛ وما يأتي في (المسألة ٩٨٤).

## مسألة: ٩٧٧

خرج بقولنا يُدْعَى؛ ما إذا لم يُطْلَبْ؛ فلا يلزمه الأداء إلّا في شهادة الحسبة؛ فيلزمه فوراً إزالةً للمنكر (تحفة معنى). ومر في (المسألة ٧٥٦) حكم من عنده شهادة لمن لا يعلمها.

## مسألة: ٩٧٨

**والثاني من شروط الأداء**: أن يكون عدلاً؛ فإن دُعِيَ ذو فسق مجمعٍ عليه؛ ظاهرٍ أو خفيٍّ؛ لم يجب عليه الأداء؛ لأنه عبث؛ بل يحرم عليه وإن خفي فسقه؛ لأنه يحمل الحاكم على حكم باطلٍ؛ لكن مرَّ عن ابن عبد السلام؛ أوائل الباب؛ جوازه وتبعه جمعٌ؛ وهو متجِّهٌ إن انحصر خلاص الحق فيه، ثم رأيت بعضهم صرح به؛ والماوردي ذكر ما يوافق ابن عبد السلام في الخفيِّ؛ لأن فيه خلافاً (تحفة ونهاية بتصرف يسير)[1].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤١. =

وقولهما: مرّ أوائل الباب. أي: حيث ذكرناه في (المسألة ٧٢٤). وقد مرّ الكلام فيه أيضاً في (المسألة ٣٠٦). وما هنا من التقييد بانحصار خلاص الحق فيه؛ غير موجود في تينك المسألتين؛ غير أن كلام الأذرعي في (المسألة ٣٠٦)؛ قد يفهم منه عدم التقييد؛ فإما أن يكون القيد للتمثيل؛ وإما أن يحمل المطلق عليه.

## مسألة: ٩٧٩

وخرج بفسق مجمع عليه؛ ما إذا اختلف فيه؛ فإنه يلزمه الأداء وإن اعتقد أنه مُفَسِّقٌ؛ لأن الحاكم قد يقبله؛ ما لم يكن الحاكم مقلداً لمن يقول بفسقه؛ وهو ممن يمتنع عليه تقليد غير إمامه؛ بنحو شرطٍ أو عادةٍ من موليّه؛ فيظهر أنه لا يلزمه الأداءُ عنده؛ لأنه حينئذٍ كالمُجْمَعِ عليه؛ ولا حاجة لأن يعرض نفسه للردِّ (تحفة ونهاية بالمعنى). وقولهما بنحو شرط أو إعادة إلخ؛ مع فرض الكلام في المُقلِّد؛ قد يخالف ما مرَّ في (المسائل ٣٤ و٣٧ و٨٧ و٢٩٣) من وجوب التلزم على المقلد بمذهب إمامه مطلقاً.

## مسألة: ٩٨٠

لا يلزم العدلَ الأداءُ مع فاسقٍ؛ إذا كان فسقه بإجماعٍ؛ أو في نظر القاضي؛ إلّا إذا كان الحقُّ يثبت بشاهدٍ ويمينٍ (تحفة ونهاية معنى).

## مسألة: ٩٨١

**والثالث من شروط وجوب الأداء**: أن يُدْعَى لما يعتقده على أحدِ وجهين في الروضة؛ أصحّهُمَا عدم اشتراط ذلك؛ بناءً على الأصحّ أنه يجوز للشاهد أن

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٣.

يشهد بما يعتقده الحاكم دونه؛ كشفعة الجوار، لأن العبرة بعقيدة الحاكم لا غير؛ ولذا جاز للشافعي طلبها والأخذ بها عند الحنفي؛ لما مرَّ من نفوذ الحكم بها وبغيرها ظاهراً وباطناً؛ فلأَنْ يجوز للشاهد تَحَمُّلُ ذلك وأداؤه؛ بالأولى. فإن قُلْتَ: إنما يظهر ذلك أنَّ تحمله اتفاقاً لا قصداً، إذ كيف يقصد تَحَمُّل ما يعتقد فساده. قُلْتُ: قد تقرر أنه لا عبرة هنا باعتقاده؛ ومن ثَمَّ لم يجز له الإنكار على متعاطٍ غيرِ اعتقادِهْ فجاز له حضوره؛ إلّا نحو شرب النبيذ مما ضعفت شبهته فيه؛ كما مرَّ في الوليمة (تحفة)[1].

**وقوله**: لما مرَّ من نفوذ الحكم إلخ؛ أي: حيث ذكرناه في المسألتين المحال عليهما في التالية.

## مسألة: ٩٨٢

نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة أو استحقاق ما يعتقد فساده؛ ولا أن يتسبب في وقوعه؛ إلّا إن قلد القائل بذلك (تحفة). أي فلا يشهد في شفعة الجوار؛ أنَّ فلاناً يستحق الشفعة؛ بل يشهد أنَّ فلاناً جارَ فُلانٍ؛ باع بكذا؛ ولا يشهد أنها زوجة فلان؛ إذا حضر نكاحاً بلا ولي، بل يشهد بصورة ما جرى. وفي هذه تقييد لما أطلق في التي قبلها، وقد سبق ذلك مفصلاً في (المسألتين ٣٠٢ و٦٠٢).

## مسألة: ٩٨٣

والرابع من شروط وجوب الأداء: أن لا يكون معذوراً بمرضٍ ونحوه من الأعذارِ المُرَخِّصَة في ترك الجمعة؛ وتُعْذَرْ المرأةُ المُخَدَّرَةُ دون غيرها، كما مرَّ (تحفة ونهاية). ومرَّ في كون نفي الولد على الفور؛ ما له تعلق بما هنا (تحفة)..

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤١.

وقوله: تعذر المخدرة كتب عليه (سم): قال في شرح البهجة: وغَيْرُ المُخَدَّرةِ عليها الحضور؛ وعلى زوجها الإذن لها (ا هـ).

وقوله: كما مرّ أي في (المسألة ٩٨٤)؛ وعبارته في اللعان (ص٤٨٤ ج٣): ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة؛ أن المعتبر أعذارهما وهو ظاهرٌ إن كانت أضيق؛ لكنا وجدنا من أعذارهما؛ إرادة دخول الحمام؛ ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم؛ والظاهر أنَّ هذا ليس عذراً في الجمعة؛ ومن أعذارها أكلُ كريهٍ؛ ويبعد كونه عذرا هنا؛ وإن قلنا إنه عذرٌ في الشهادة على الشهادة؛ كما يأتي في بابها؛ فالوجه اعتبار الأضيق من تلك الأعذار (ا هـ). وقد سبق في (المسألة ٩٦٦) عن (م ر): أن أعذار الشفعة؛ أعذارٌ في أداء الشهادة. وعن (ع ش): أنها أوسع من أعذار الجمعة؛ فكيف يقتصر (م ر) هنا على أعذار الجمعة؟ إمَّا إنَّه لتقصيرٍ أو تغايرٍ.

## مسألة: ٩٨٤

إذا كان الشاهد معذوراً؛ أشهد على شهادته؛ أو بعث القاضي من يسمعها؛ دفعاً للمشقة عنه. قال الزركشي: ظاهره لزوم الإشهاد؛ لكن قال الماوردي: مذهب الشافعي أنَّ الواجب الأداء لا الإشهاد على شهادته، ثم اختار تفصيلاً. وقال شيخه الصيمري: لا بأس بالإشهاد؛ وفي المرشد: لا يجب؛ إلّا أن يخاف ضياع الحق (ا هـ ملخَّصاً). وقوله: (ظاهره لزوم الإشهاد عليه) عجيبٌ مع قول المتن: أو بعث القاضي؛ والذي يتجه من الخلاف الذي ذكره ما في المرشد؛ لكن إن نَزَلَ به ما يُخَافُ موته منه؛ نظير ما مرَّ في الإيصاء بالوديعة (تحفة).

وتعجيبه من قول الزركشي؛ ظاهره لزوم الإشهاد مع قول المتن؛ أو بعث القاضي إلى آخره؛ يندفع؛ بأن بعث القاضي ليس من عمل الشاهد؛ ولا داخل تحت قدرته؛ ولكنه راجع إلى مشيئة القاضي واختياره فهو حديث آخر.

ثم المتحصِّل من كلامه: أنه لا يجب على الشاهد الإشهاد عند عذره؛ إلّا إذا خاف الموت؛ وفيه ما لا يخفى من البعد؛ مع فرض الكلام فيمن طلب منه

الإشهاد؛ بل هو عين الغلط؛ ولو أنَّ كلامه فيمن لم يطلب منه الإشهاد؛ لكان له وجهٌ يصحُ به قِيَاسُه على الإيصاء بالوديعة؛ ولا شك أن كلام المرشد مخصوصٌ بمن لم يُطْلَبْ للأداء؛ فأدخله المصنف في سياق المطلوب له. وقال (سم): قد يقال: المتجِّه أن الواجب حينئذٍ أحدُ الأمرين. أي: الأداء؛ أو الإشهاد (ا هـ).

**وقوله:** (حينئذٍ) أي حين يطلبُ المشهودُ له الأداءَ؛ ولم يبعث القاضي من يسمع شهادة المعذور، فالكلام كما ترى؛ مفروض فيمن طلب منه الأداء؛ فما قلته متعيِّن؛ ثم رأيت في طبقات ابن السبكي؛ أول الخامسة[1] في ترجمة الشاشي؛ كلاماً يتعلق بما ذكرته؛ فليرجع إليه من أحب.

## مسألة: ٩٨٥

يلزم الشاهد الأداء عند أمير وقاض فاسق لم تصح توليته؛ إن توقف خلاص الحق عليه؛ ويأتي أوَّلَ الدعاوى؛ أنه لا يحتاج هنا لدعوى؛ لأنه بمثابة إعلام قادرٍ بمعصيةٍ ليزيلها؛ وبهذا يتضح أنه لا فرق بين كون الأمير جائراً أو؛ لا؛ فوَّض إليه الإمام؛ الحكم أو الأمر بالمعروف؛ أو؛ لا؛ ويؤيده ما تقرر في قاضٍ فاسقٍ لم تصح توليته. ولا يمنع من وجوب الأداء عند من ذكر؛ وجود متولٍّ يمكن أن يخلِّص الحق؛ ولكن برشوةٍ له أو لبعضِ أتباعه؛ لأنه حينئذٍ في حكم العدم (تحفة بتصرف)[2]. وقد أحلنا عليه في (المسألة ٩٣) لوجود ما يناسبه؛ فارجع إليه إن شئت.

## مسألة: ٩٨٦

يجب الأداء عند قاضٍ متعنِّتٍ أو جائرٍ ما لم يخش منه على نفسه؛ كما هو ظاهر (تحفة ونهاية). وخالف ابن زياد فقال؛ في مختصر فتاويه: تقدم في

---

(١) أي: المجلد الخامس.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٢.

الغصب؛ أنَّ من عنده شهادة لشخصٍ؛ فدُعِيَ ليشهد له عند حاكمٍ جائرٍ؛ لا يجب؛ بل لا يجوز له الأداء (ا هـ). وهو فيما إذا توقف خلاص الحقّ على شهادته؛ غلطٌ ظاهرٌ.

## مسألة: ٩٨٧

**لو قال:** لي عند فلان شهادة وهو ممتنع من أدائها من غير عذر؛ لم يجبه؛ لاعترافه بفسقه؛ بخلاف ما إذا لم يقل من غيرِ عذرٍ؛ لاحتماله (تحفة ونهاية)[١]. فإذا لم يقل من غير عذر أحضره القاضي ليشهد (أسنى بالمفهوم).

## مسألة: ٩٨٨

يتعيَّن على المؤدِّي لفظ أشهد؛ فلا يكفي مرادفه؛ كأعلم، لأن أشهد أبلغ في الظهور (تحفة ونهاية)[٢]. وزاد فيها[٣] بعد (لا يكفي مرادفه) لفظ: كما مرَّ، يريد ما مرَّ لها وللتحفة أول الباب من قولهما في الصيغة: وهي لفظ أشهد لا غير كما يأتي (ا هـ). وفي (ص٣٧٣ ج٤) من حاشية الأسنى؛ إنشاء الشهادة لا يصح بالماضي ويصح بالمضارع؛ والبيع بالعكس؛ فما الفرق؟ والجواب: إنَّ المضارع قد صار صريحاً بالعرف في إنشاء الشهادة؛ فلا تصح بغيره وكذلك الماضي في البيع؛ صار صريحاً فيه دون المضارع؛ فلا يصح بغيره. وقال في (ص٣٧٨) منها: إنما تعيَّن في أداء الشهادة لفظ أشهد؛ دون غيره من الألفاظ الدالة على تحقيق الشيء؛ لموافقة الكتاب والسنة. فكان كالإجماع على تعيُّنه، ولأن الشهادة

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٣.

(٣) أي الرملي في النهاية.

اسم من المشاهدة وهي الاطلاع. وإنما تعيّن المضارع؛ لأنه موضوع للإخبار في الحال؛ ولأنه قد استعمل في القسم، نحو أشهد بالله لقد كان كذا؛ ففيه معنى المشاهدة والقسم والإخبار في الحال؛ وهذه المعاني مفقودة في غير لفظ أشهد (ا هـ). كما أنه لو قال: إنه اشترى أو ابتاع، فالأوجه أنه كناية؛ ومثله في ذلك الإيجاب. (ا هـ.)

وليس في ذلك الواضح من التحفة مثله. وقال في الإقرار من المنهاج: ولو قال: أنا أقرُّ به فليس بإقرار. قال في التحفة: لاحتماله الوعد؛ وقال في الضمان من المنهاج: ولو قال: أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعدٌ.. وقال في التحفة والنهاية: نعم؛ إن حفت به قرينة تصرفه إلى الإنشاء؛ انعقد به؛ كما بحثه ابن الرفعة. قال في التحفة: والظاهر أن ابن الرفعة لا يريد أن القرينة تلحقه بالصريح بل تجعله كناية فإن نوى لزمه وإلّا فلا. وقال (م ر) وظاهر كلام ابن الرفعة أن القرينة تلحقه بالصريح، ثم استدرك عليه بقول الشيخين؛ لو قال لها: طلقي نفسك؛ فقالت: أطلق؛ لم يقع شيء حالاً، لأن مطلق المضارع للاستقبال. فإن أرادت به الإنشاء وقع. قال الإسنوي: ولا شك في جريانه في سائر العقود؛ وهو ظاهرٌ في تأثيره مع النيَّة؛ ولو لها قرينة؛ لا مع عدمها ولو مع القرينة (ا هـ بيسير تصرف) ومثله في التحفة. وحاصله اتفاقهما؛ على أن أؤدي المال كنايةَ ضمان. وقال أول البيع؛ من حاشية الجمل: لو أتي بالمضارع في الإيجاب؛ كأبيعك، أو في القبول؛ كأقبل؛ صحَّ؛ لكنه كناية (ا هـ. سم).

ويدل على كونه كناية قول البلقيني: لو قال لامرأته: طلقي نفسك على كذا؛ فقالت: أطلق عليه؛ كان كناية (ا هـ). وقال المؤلف في (ص٢٧٥ ج٢) من فتاويه: وظاهر ذلك أن أؤدي عند القرينة صريح، لكن قال الأذرعي: يشبه أنه كناية؛ ويتأيد بأن الصراحة لا تؤخذ من القرائن، كما لا تؤخذ من الاشتهار؛ وأطال في ذلك بما لا حاجة إليه؛ وقال في أركان النكاح من التحفة: وجزم بعضهم بأنه ينعقد بقوله: أزوِّجُكِ؛ أو أنكِحُكِ؛ إن خلا عن نيَّة الوعد؛ وظاهره الصحة مع الإطلاق؛ وفيه نظر. والذي يتجه أنه يأتي هنا ما مرَّ آخر الضمان في؛

أؤدي المال؛ بل لو قيل بأن لا يغتفر هنا ما يوهم الوعد مطلقاً لمزيد الاحتياط؛ لا يبعد (ا هـ).

وأما في الجزية؛ فقد قال على قول المنهاج صورة عقدها: أقرّكم؛ بشرط أن يقصد به الحال أو لاستقبال لينسلخ عن الوعد. وقد مرّ في الضمان والإقرار أن المضارع وعد؛ فلا بدّ من القصد؛ إلّا أن يوجه إطلاق المتن؛ بأنَّ شدة نظرهم لحقن الدماء؛ اقتضى عدم النظر لاحتماله الوعد (ا هـ). وجزم (م ر) بكفاية أقركم؛ نظراً لما علَّل به من حقن الدماء. فحاصل هذا البحث؛ أنَّ المضارع لا يكون صريحاً إلّا في أشهد؛ بالاتفاق. وفي أقرّكم في الجزية؛ على لين شأنه في كلام التحفة. وقد اتفق أن حكم القضاة: محمد مسعود بارجاء؛ ومحمد بن أحمد كريسان؛ بوصية؛ ولفظها: أوصي؛ فقلت لهم: إنَّ المضارع يحتمل الوعد؛ فهذه كناية وصية لا صريح فيه، فقالوا: إن الشهود عرفوا نيَّة الوصي؛ فذكرت لهم أكثر من عشرين نصاً بامتناع الشهادة على أعمال القلوب؛ ولم أر لهم شبهةً من نصٍ إلّا قولهم: ولا ينعقد بالكناية بيع أو شراء من وكيل؛ شرط عليه الإشهاد؛ ما لم تتوفر القرائن المفيدة لغلبة الظن. وليست هذه بشبهة لهم؛ لأنَّ المراد من هذه العبارة حصول الامتثال بتوفر القرائن. ألا ترى أن النكاح الذي يُحْتَاطُ له أكثر؛ لا يلزم أن تكون شهوده ممن يحكم بشهادتهم؛ وإلّا لم ينعقد بالابعاض والأعداء. وقد اتفق المؤلف و(م ر) على اعتماد ما رجحه ابن العماد؛ أنه لا يشترط معرفة الشهود للمرأة؛ لأنَّ الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير؛ ولا نظر لتعذر التَّحَمُّل هنا، كما لا نظر لتعذر الأداء. (انتهى) على ما مرّ فيه بـ (المسألة ٩٣١)؛ لكن الشبهة لهم فيما كتبه (سم)؛ من إمكان الحكم ظاهراً بالبيع كناية؛ إذا صدر من الوكيل واحتفت به القرائن؛ ويجاب عن ذلك بأن (سم) لم يورد ذلك إلّا بتمريض. ثم إنه لا يكافئ النصوص الكثيرة بخلافه. على أن المؤلف و(م ر) قد تبرأ من تلك العبارة؛ بقولهما في النكاح: ولا ينعقد بكناية قطعاً؛ وإن قال: نويت بها النكاح؛ وتوفرت القرائن على ذلك؛ لأنه لا مَطْلَعَ للشهودِ المشترطِ حضورُهم لكل فردٍ فردٍ منه على النية

وبه فارق البيع؛ وأن شرط فيه الإشهاد على ما فيه (ا هـ)[١].

فقولهما على ما فيه؛ تَبَرٍّ يقتضي التضعيف؛ على أنه قد يحمل ما هناك على ما إذا اعترف المتعاقدان بنية البيع؛ ولو أن القاضيين احتجا بما في الجزية؛ وبما في حاشية الأسنى من العرف؛ لكانا أهون خطأً. غير أن تلك العبائر لم تكن من المظان حتى يتوفق للمراجعة. وفي (المسألة ١٠٢٣) لونٌ مما هنا؛ ثم لا يشكل شيء من هذا باختصار المتون فضلاً عن المطولات؛ على أن قصد الفعل في الصلاة يكون بلفظ المضارع (أُصَلِّي) لأنه مقرون بالنية؛ والله أعلم.

## مسألة: ٩٨٩

لا يلزم الشاهد أن يقول: أشهد بالله؛ لأنه لو كان واجباً لذكروه؛ بل صرحوا بخلافه؛ حيث قالوا: لا يلزم الشاهد الحلف؛ وهذا منه. وقد سبق في التي قبل هذي؛ من حاشية الأسنى؛ أنَّ في أشهد معنى القسم؛ وهو كالصريح في عدم الاشتراط.

## مسألة: ٩٩٠

مرَّ أوائل الباب؛ حكم إتيان الشاهد بمرادف ما سمعه (تحفة). وذلك في (المسألة ٥٩٢) وحاصله الجواز.

## مسألة: ٩٩١

لو عرف الشاهد السبب كالإقرار؛ فهل له أن يشهد بالملك والاستحقاق؟ وجهان؛ قال ابن أبي الدم: أشهرهما لا، وهو ظاهر نص الأم والمختصر؛ وإن كان فقيهاً موافقاً؛ لأنه قد يظُنُّ ما ليس بسببٍ سبباً؛ ولأن وظيفته نقل ما سمعه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٣ صفحة ٢٣٥.

ورآه؛ ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه؛ وقال ابن الصباغ كغيره؛ بعد اطلاعه على النص: تسمع؛ وهو مقتضى كلام الشيخين؛ ولك أن تجمع بحمل الأول على من لا يُوثَقُ بعلمه.. والثاني على من يوثق بعلمه؛ لكن قولهم؛ يندب للقاضي أن يسأل الشاهدَ عن جهة الحق؛ إذا لم يثق بكمال عقله وشدة حفظه؛ يقتضي قبول شهادة غير الموثوق به؛ مع إطلاق الاستحقاق؛ فيتأيد به كلام ابن الصبَّاغ وغيره.

ومما يصرح به أيضاً؛ قول القاضي في فتاويه: لو شَهِدَتْ بيِّنةٌ بأنَّ هذا غير كفؤ لهذه؛ لم تقبل؛ لأنها شهادة نفي؛ فالطريق أن يشهدوا بأنها حرامٌ عليه إن وقع العقد (ا هـ).. فتأمَّل إطلاق قبول قولهما حرام من غير ذكر السبب؛ لكن يتعين حمله على فقيهين متيقظين موافقين لمذهب الحاكم؛ بحيث لا يتطرق إليهما تهمة؛ ولا جزمٌ بحكمٍ فيه خلافٌ في الترجيح؛ وكذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الإطلاق؛ ويؤيده قول المتن؛ فإن لم يُبَيِّنْ وَوَثِقَ القاضي بعلمه فلا بأس (تحفة بحذف يسير)[1]. ويشعر كلامه في (ص١٣١ ج٣) من فتاويه؛ بترجيح الأول؛ وهو ما قاله ابن أبي الدم. وقال في (ص٣٤٦ ج٤): والذي يتجه؛ حمل الوجه الأول الموافق للنص على شاهد غير فقيه؛ فلا يكتفي الحاكم منه بإطلاق السبب. والثاني على فقيهٍ لا يجهل ترتب المشهود به على سببه؛ فله أن يعتمد شهادته بمطلق الاستحقاق (ا هـ).

ولنا ملاحظات على عبارة التحفة:

**الأولى**: قوله: (غير الموثوق به) صوابه غير الموثوق بعلمه. أما الذي لا ثقة به فلا تقبل شهادته من أصلها.

**الثانية**: قوله: (لو شهدت بينة بأن هذا غير كفؤ لهذه لم تقبل لأنها شهادة نفي فالطريق أن يشهدوا بأنها حرامٌ عليه) ونقول في اعتراضه؛ أولاً: إنَّ النفي

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٢.

المحصور كالإثبات؛ كما صرح به في مواضع؛ أذكر منها الآن (صفحتي ٤٠١ و٤٢٤) من الجزء الثالث. وما ستأتي الإحالة عليه في (المسألة ١٤٧٣). وقد مرت الإشارة إلى ذلك وغيره في (المسألة ٤٣٠). وثانياً: إنَّ قولهم حرام أدخل في الإبهام من قولهم غير كفؤ. وسيأتي في (المسألة ١٤٠٠) اتفاقها مع النهاية؛ على أنه لا يكفي قول الشاهد: يد الداخل غاصبة؛ لأنه مجرد إفتاء؛ ويتعلق به ما مرَّ عن (ع ش)؛ وعن فتاوى المؤلف في (المسألة ٥٩١).

**والثالثة**: بينما هو يؤيد قول ابن الصبَّاغ؛ وهو الذي اعتمده (م ر) أيضاً؛ بقبول الشهادة بالإطلاق؛ حتى ممن لا يوثق بعلمه؛ إذا به يقول: يتعين حمله على فقيهين متيقظين موافقين لمذهب الحاكم بحيث لا يتطرق إليهما تهمة إلى آخره.

**والرابعة**: إن العبارة غير منقَّحَة، فقد خلط الكلام على فعل الشاهد بالحكم فيه فقال: هل له أن يشهد بالملك والاستحقاق؟ قال ابن أبي الدم: لا، وقد مرَّ ذلك في (المسألة ٩٢٢) ثم قال: وقال ابن الصباغ تسمع. واللائق أن يجعل الكلام على نسقٍ واحد في فعل الشاهد؛ كما صنع أولاً.؛ ويقول: وقال ابن الصباغ: نعم؛ يجوز له ذلك. ويأتي بما يناسبه ليتلاقي الكلام؛ وينسجم النظام؛ وإما أن يجعل مورد الكلام من بدئه على الحكم؛ فيقول: إذا شهد بالاستحقاق أو الملك وأطلق؛ فهل تسمع شهادته؟ وجهان إلى آخره، وهذا هو الأولى...

أما على ما صنع في عبارته؛ فإن الوجهين لم يتواردا على أمر واحد؛ بل أحدهما في فعل الشاهد؛ والثاني في حكم شهادته؛ وهما متغايران؛ وإن أمكن التأويل بأنه إن جاز ذلك للشاهد سمعت شهادته؛ وإن لم يجز له لم تسمع. والمسألة من أدب القضاء للغزِّي. وفيه كما في عماد الرضا: هل يجوز للشاهد أن يشهد باستحقاق زيد درهماً عرف سببه؛ كأن أقر له به؟ قال ابن الرفعة: قال ابن أبي الدم: فيه وجهان؛ أشهرهما لا تسمع شهادته؛ وهذا ظاهر نص الأم والمختصر؛ وقال صاحب الشامل كغيره؛ بعد اطلاعه على النص: تسمع شهادته وهو مقتضى كلام الروضة كأصلها. ويندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة الحق؛ إذا لم يثق بشدة عقله وقوة حفظه (ا هـ. باختصار).. والسؤال فيه عما

يجوز للشاهد؛ والجواب عن حكم ما يترتب على شهادته؛ فالتخالف موجود بين السؤال والجواب؛ ولكن الجواب سياق واحدٍ بخلافه في عبارة المؤلف؛ فالاختلاف من الجهتين؛ وخالفته النهاية في السياق؛ فخرجت عن جهتي الانتقاد؛ لأن السؤال فيها: هل يجوز للشاهد؟ والجواب وجهان: أحدهما لا، وثانيهما نعم؛ وهو الأوجه...

والخامسة: أنه لا يجب الاستفصال؛ حيث يكفي الإطلاق مع شهرة الشاهد بالديانة والضبط؛ وإنما يندب فقط؛ كما أشار إليه في هذه العبارة نفسها بقوله: لكن قولهم: (يندب للقاضي أن يسأل الشاهد إلخ) وقرره في عدة مواضع أشرنا إلى جملة منها في (المسألة ٧٥٢).

منها قوله السابق في (المسألة ٩٤٧ من ص٤٦٧): إذا أطلق الشاهد؛ وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة؛ لم يلجئه إلى بيان مستنده؛ إلّا إن كان عامياً على الأوجه. وهنا يقول في آخر العبارة: يتعين حمله على فقيهين متيقظين إلى آخر التغليظ الهائل؛ الذي لم يبق بعده إلّا اشتراط العصمة للشهود.

والسادسة: أن للمسألة نظائر منها قوله في (ص٥١ ج١)[1]: ولو أخبر بتنجسه مقبول الرواية وبين السبب؛ أو كان فقيهاً موافقاً اعتمده وجوباً وإن لم يُبيِّن بخلاف عاميٍّ ومخالف (ا هـ) ولا يشكل عليها الجرح؛ لأنه مما يشترط فيه التفصيل كما مرَّ في (المسألة ٣٨٦)؛ ويأتي في (المسألة ١٠٠٤). ومنها قول الشاهد: إنَّ غداً من رمضان؛ وقد مرَّ في (المسألة ٩٢٣) أنه مائل إلى عدم قبول ذلك منه؛ ولو موافقاً للحاكم؛ ولكن القياس من قبوله؛ إذا كان مع الموافقة فقيهاً. وأما الرضاع فليس مما نحن بصدده؛ لأنه مما يشترط له التفصيل؛ كالرشد؛ حسبما يأتي في (المسألة ١٠٠٤) و(١٥٣٠) على أنه قد جاء عنه في (المسألة ١٥٠١) كفاية الإجمال فيه من الفقيه الموافق على ما فيه. وقد حاولت أن أتأوَّل بحمل هذا التشديد على موضع يكون فيه إطلاق؛ تضطرب فيه أقوال العلماء؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج١ صفحة ٩٥.

وتتجاذب فيه آراء الفقهاء؛ كالأقارير؛ وكمسألة الكفاءة؛ ليتفق مع كلامه في المواضع الأخرى؛ فعَرَضَتْ لي تلك الكديَّة التي لا تؤثر فيها المعاول؛ وهي قوله في نفس العبارة: كما رأيت؛ وكذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الإطلاق (ا هـ).

وهي مُسَوَّرة بالسور الكلِّي؛ فعندها جف الريق؛ وانقبض الصدر؛ وانقطع النفس؛ وسقط القلم؛ وغاظني سكوت المحشين عن هذه الملاحظات؛ التي وقفت بين أمواجها بلا ملاح خبير، ولا سراج من العلم منير.

**وابن اللبون إذا ما لزَّ في قرنٍ لم يستطع صولة البزل القناعيس**

## مسألة: ٩٩٢

لو شهد واحد شهادة صحيحة؛ فقال الآخر: أشهد بما أو بمثل ما شهد به؛ لم يكف حتى يقول: مثل ما قال؛ ويستوفيها لفظاً كالأول؛ لأنه موضِعُ أداءٍ لا حكايةٍ؛ قاله الماوردي وغيره. واعتمده ابن أبي الدم وابن الرفعة؛ لكن اعترضه الحسباني بأن عمل من أدركهم من العلماء على خلافه؛ ومن ثم قال من بعده: والعمل على خلاف ذلك (تحفة)[1]. وقضيته اعتماد ما بعد؛ لكن لتأكده بتبرِّيه من الأول. واعتمد (م ر) ما قاله الماوردي؛ والعمل هنا من العلماء بخلاف ما مرَّ في (المسألة ٩٣٠) فإنه من الشهود؛ فلا إشكال.

## مسألة: ٩٩٣

**قال جمعٌ**: ولا يكفي أشهد بما وضعتُ به خطِّي ولا بمضمونه ونحو ذلك؛ مما فيه إجمال وإبهام ولو من عالم؛ ويوافقه قول ابن عبد السلام؛ واعتمده الأذرعي وغيره (تحفة ونهاية)[2] ومقول القول يأتي في التالية:

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٣.

(٢) المصدر السابق.

## مسألة: ٩٩٤

لا يكفي قول القاضي: اشهدوا عليَّ بما وضعت به خطِّي. لكن في فتاوى البغوي ما يقتضي أنه يكفي بما تضَمَّنَهُ خطِّي إذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب؛ ويقاس به؛ بما وضعتُهُ به؛ ومن ثم قال غير واحد: إنَّ عمل كثيرين على الاكتفاء بذلك في الكل (تحفة ونحوها النهاية).

وقوله في الكل؛ أي: في قول كل من الشاهد والقاضي: اشهدوا عليَّ بما وضعت به خطِّي ومضمونه فهي أربع صور.

ثم إن كان المراد بالاكتفاء بما ذكر فيها؛ من غير قراءة في الكتاب؛ كما هو الظاهر؛ خالف ما سبق في (المسألة ٤٦٨). وأما ما يأتي في (المسألة ٩٩٦) فإنه مخصوص بالمُقِرِّ؛ وقد أشكل عليَّ بعضه؛ ثم زال الإشكال بما ستراه.

## مسألة: ٩٩٥

لا يكفي قول المشهود عليه: نعم؛ بعد قولهم له: نشهد عليك بما نسب إليك في هذا الكتاب؛ إلّا إن قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه (تحفة ونهاية).

## مسألة: ٩٩٦

لا يكفي قولُ المُقِرِّ نعم؛ بعد قولهم له نشهد عليك بما في هذا الكتاب؛ إلّا بعد قراءته وهو يسمعه؛ أو بعد قوله: أعلم ما فيه وأنا مقرٌّ به (تحفة ونهاية معنى). وفيه شيئان:

**أحدهما**: قضية هذه وما قبلها؛ الفرق بين المشهود عليه؛ والمقر؛ ولم يتبين لي وجهه؛ والظاهر أنه لا وجه له حتى يتبيَّن لأحد.

**ثانيهما**: أن كفاية قوله: أعلم ما فيه وأنا مقرّ به عند قراءته عليه؛ مخصوص بالمُقِرِّ؛ وقد نقلنا ما يوافقه عن الأسنى في (المسألة ٤٦٨)؛ وظاهر ما في

(ص٥٤ ج٣) كفاية ذلك في الجميع؛ ونصه: وليس للشاهد التَّحَمُّل حتى يقرأ عليه الكتاب؛ أو يقول: أنا عالم بما فيه (ا هـ).

وعند التدبر يتضح أن لا تغاير بين المقر والمشهود عليه؛ وإنما عبارة التحفة والنهاية هي التي أوقعتنا في الخبط؛ حتى أفردنا كلًّا بمسألة. ونصها: ولا يكفي نعم لمن قال له نشهد عليك بما نسب إليك في هذا الكتاب إلّا إن قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه؛ وكذا المقر. نعم؛ إن قال: أعلم ما فيه؛ وأنا مُقِرٌّ به؛ كفى (انتهت) ثم بيَّنتُ أن قولهما: (وكذا المقر) زائدٌ؛ لأن المشهود عليه إذا قال شيئاً من ذلك؛ فتلك حقيقة الإقرار؛ وقولهما في أول العبارة: ولا يكفي؛ نعم لمن قال له؛ صوابه: لمن قيل له.

## مسألة: ٩٩٧

لو قال: اشهدوا عليَّ أو اكتبوا أنَّ له عليَّ كذا؛ لم يشهدوا؛ لأنه ليس إقرار كما مرَّ بما فيه أوائل الإقرار؛ وإنَّما هو مجرد أمر؛ بخلاف اشهدوا له عليَّ أنّي بعتُ؛ أو؛ أوصيتُ مثلاً على ما ذكره بعضهم؛ ويوجه بأن إسناده إنشاء العقد الموجب لنفسه صريحاً؛ فصحَّ الإشهاد به عليه؛ بخلاف الأول (تحفة) والذي سبق له في الإقرار (ص٣٣٣ ج٢)؛ والتي بعدها؛ أنَّه نقل عن الزبيلي: أن قول الإنسان: اكتبوا لزيدٍ عليَّ ألف درهم؛ لا يكون إقراراً؛ لأنه أمر بالكتابة فقط؛ ويوافقه قولُ جمعٍ: لو قال: اشهدوا عليَّ بكذا؛ أو بما في هذا الكتاب؛ لم يكن إقراراً؛ لأنه ليس فيه؛ إلّا الإذن بالشهادة؛ وبعد نقله ذلك ترك المسألة الأولى؛ وهي: اكتبوا لزيدٍ عليَّ ألفَ درهم بحالها؛ واعتمد في الثانية؛ وهي قوله: اشهدوا عليَّ بكذا؛ أنَّها صريحة في الإقرار؛ وأيَّدها بنقلٍ عن الغزالي من فتاويه؛ وبقوله: لو قال: أُقِرُّ له عنّي بألفٍ لهُ عليَّ؛ كان إقراراً جزماً مع أنه ليس فيه إلّا الأمر بالإقرار؛ مع كون قوله: له عليَّ؛ إنما وقع تابعاً؛ وهو نظير اشهدوا عليَّ بألفٍ لهُ عليَّ (ا هـ بمعناه).

ثم ذكر احتمال فرق؛ بين اشهدوا عليَّ بألفٍ لهُ عليَّ؛ وبين اشهدوا بألفٍ له

عليّ؛ ولكنه صرَّح بعدم اعتباره لأنه خفي، وما في المسألتين قبل هذه يؤيد ما في الإقرار؛ وقد ضعف عمل كما هنا؛ أي: في قوله كما مرَّ؛ أوائل الإقرار؛ لمَّا جاء أثرها من قوله بما فيه؛ وفي (المسألة ٣٩٩) ما له به نوع تناسب.

## مسألة: ٩٩٨

لا يجوز لمن سمع نحوَ إقرارٍ أو بيعٍ أن يشهد بما يعلم خلافه (تحفة)[1]. وهي مكررة مع (المسألة ٦٠٢)؛ وقد سبقت الإشارة إليها في (المسألة ٩٨٢) وأسقطتها النهاية من هذا الموضع؛ اكتفاءً بما هناك.

## مسألة: ٩٩٩

أفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكْسِ؛ أي: من غير أخذِ شيءٍ منه؛ إذا قصد ضبطَ الحقوقِ لتُردّ لأربابها إنْ وَقَعَ عَدْلٌ (تحفة ونهاية). وهو مثل قوله: له حضور نكاحٍ بلا وليٍّ؛ إنْ قلَّدَ؛ أو أراد حفظ الواقعة؛ وقد ذكرناه في (المسألتين ٣٠٢ و٦٠٢).

## مسألة: ١٠٠٠

قد علمت مما مرّ في (المسألة ٩٩١)؛ لا تجوز الشهادة مع الإطلاق؛ إلّا ممن دخل تحت ذلك الحد الذي يشبه العصمة. ومع ذلك؛ فقد استثنى مسائل يجب لها التفصيل مطلقاً؛ ولو ممن انطبق ذلك الوصف المستحيل عليه؛ كما يشترط التفصيل أيضاً للدعوى؛ بقوله: تنبيهٌ؛ يستثني؛ أي: بناءً على ما مرَّ آنفاً عن ابن الصبَّاغ وغيره؛ مسائلُ يجب التفصيل في الشهادة بها؛ كالدعوى منها: أن يُقِرَّ لغيرِه بعينٍ ثمَّ يَدَّعِيها؛ لا بدّ أن يصرِّح كبيِّنَةٍ بناقلٍ من جهةِ المُقِرِّ له (تحفة)[2]

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٣.

(٢) المرجع السابق.

وذكر مثلها في (ص٥٠٦)؛ كما تجيء لنا في (المسألة ١٤٢٦) وتردد ثَمَّ في وجوب التفصيل من الفقيه الموافق؛ ثم أحال على ما سبق في (المسألة ٩٩١).

## مسألة: ١٠٠١

ومنها الشهادة بإكراهٍ أو سرقةٍ أو نظرٍ وقفٍ (تحفة). وذكر مثله في (ص٥١٦) كما سيأتي في (المسألة ١٥٢٦).

## مسألة: ١٠٠٢

ومنها الشهادة بأنه وارثُ فلانٍ (تحفة) ومثلها في (ص٥١٦)؛ وسنعيدها نحن في (المسألة ١٥٣٣) وفي فتاوى مشهور: ماتت امرأة ولا وارث لها؛ وكانت تنسب إلى فخذٍ من قبيلتها وتقول هم ورثتي؛ ويزوِّجها كبيرُ الفَخْذِ؛ فلا يثبت الإرث بذلك؛ بل لا بدّ من بيِّنة تشهد بالتدريج منها؛ ومنه إلى أبٍ معروفٍ إلى آخر ما أطال به؛ ونقل عن بامخرمة والأشخر. وما فيه من ذكر التدريج هو الذي نتكلم في اشتراطه؛ وعبارة المصنِّف في الإقرار بالنسب. ويكفي قول البينة: ابن عمٍّ لأبٍ؛ وإن لم يسموا الوسائط بينه وبين الملحق به؛ كذا جزم به بعضهم؛ ويتجه أَنَّ محله في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق؛ إلى أن قال: ثم رأيت الغزّي بحث قبول شهادة الفقيه الموافق في هذه؛ وإن لم يفصل (ا هـ)؛ وهو مخالف لما هنا من اشتراط التفصيل؛ حتى من الفقيه الموافق ولما يأتي في (المسألة ١٥٣٣).

وقال في المهذب (ص٣٧٢ ج٢): وإذا مات رجلٌ ولا يعلم له وارثٌ؛ فجاء رجلٌ وادّعى أنه وارثٌ؛ لم تسمع الدعوى حتى يبيِّن سبب الإرث؛ لجواز أن يعتقد أنه وارثٌ بسببٍ لا يوَرِّثه؛ وأطال في ذلك إلى أن قال: فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص؛ أعطي اليقين؛ فيعطي الزوج رُبْعاً عائلاً؛ والزوجة ثُمْناً عائلاً (ا هـ) ومنه يعلم؛ أن لا بدّ من التفصيل في دعوى الزوجية؛ ولو للإرث؛ وفي الموضوع كلام يأتي في (المسألتين ١١٣٨ و١١٤٧).

## مسألة: ١٠٠٣

ومنها الشهادة ببراءة مدين مما ادَّعَى به عليه (تحفة). وعبارته في (ص٥١٦) كما يأتي في (المسألة ١٥٣٨) عطفاً على ما يشترط له التفصيل حتى من الفقيه الموافق: وبراءته من دينِ فلانٍ كما رجَّحَه الغزي؛ ورجَّحَ غيره الاكتفاء بإطلاقه (ا هـ). وفي كلا الوضعين لم يذكر صورة الإطلاق؛ ولا صورة التفصيل؛ وكان الأول أن يقول: بريء من دين فلان؛ والثاني أن يقول: بريء لأنه أحاله أو قضاه أو ما أشبه ذلك.

## مسألة: ١٠٠٤

ومنها الشهادة بالجرحِ والرُّشدِ والرَّضَاعِ (تحفة)[١]. وقد سبق في (المسألة ٣٧٨) عنده أنه يكفي قول الشاهد: هو مصلح لدينه ودنياه؛ إذا كان عارفاً موافقاً؛ وإنَّ ما يأتي بهذا الموضع من اشتراط التفصيل؛ ولو من الموافق؛ مَحْمُولٌ على ما إذا بقيَ احتمالٌ يقدح في الإطلاق؛ ولا معنى لذلك الحمل؛ مع اشتراط وجوب التفصيل هنا حتى من الفقيه الموافق المتيقِّظ؛ بحيث لا يتطرق إليه تهمة؛ ولا جزمٍ بِحُكْم فيه خلاف؛ ولكنَّ الشيخ كثير الاضطراب في العبارات؛ وجمُّ التناقضِ في الإحالات والإشارات؛ وقد تناقض كلامه في الرضاع أيضاً؛ كما أسلفنا التنبيه عليه في (المسألة ٩٠٢).

## مسألة: ١٠٠٥

ومنها النكاح والقتل والطلاق والبلوغ بالسِّنِّ بخلافه بمطلق البلوغ (تحفة)[٢]. ومثله في (ص٥١٦) حيث يأتي في (المسألة ١٥٣١ والمسألة

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

١٥٣٢). وأما تفصيل شهادة النكاح فسيأتي في (المسألة ١١٤٨) ويأتي في (المسألة ١٠١١) ما قد يوهم خلافه مع بيان ما فيه.

ومما يجب له التفصيل؛ الشهادة بالإعسار؛ وقد مضت في (المسألة ٩٥٦)؛ ولم يذكرها المصنِّف لا هنا ولا في (٥١٦).

## مسألة: ١٠٠٦

لا بدّ في الشهادة بالوقف من بيان مصرفه؛ بخلاف الوصية؛ ويظهر أنَّ مَحَلَّ ذلك في غير شاهدِ الحِسبة؛ لأنَّ القصد منها رفعُ يَدِ المِلْك؛ فيحفظها القاضي حتى يظهر لها مستحق (تحفة). وقد سبقت الإحالة على هذا في (المسألتين ٧٨٢ و٩٤٢) وفيها شبه (بالمسألة ١٢١٥).

وفي (ص٣٧ ج٣) ما معناه: تصح الوصية مع عدم ذكر جهةٍ؛ ولا شخصٍ؛ كأوصيت بثلث مالي ويصرف للفقراء والمساكين؛ أو بثلثه لله ويصرف في وجوه البر؛ وفَارَقَتْ الوقف؛ فإنَّه لا بدّ فيه من ذكر المَصْرَفْ (ا هـ).. ولو كان الكلام هنا في الشهادة بإنشاء الوقف؛ لم يصح إلّا مع ذكر المصرف مطلقاً؛ حِسْبَةً كان؛ أو في غيرها.

## مسألة: ١٠٠٧

لا بدّ في الشهادة بأن المُدَّعي اشترى ما بيدِ خصمِهِ من أجنبيٍّ؛ من التصريح بأنه كان يملكه؛ أو ما يقوم مقامه (تحفة). وصورة المسألة: أن يَدَّعِي أنَّ زيداً باعه شيئاً؛ والمُدَّعَى عليه صاحب اليد؛ هو عمرو؛ فلا بدّ أن يقول في دعواه وشهادة شاهده: وزيد يملك المبيع؛ أو وهو في يده حال البيع، وليس هذا الشرط مخصوصاً بما إذا كان المُدَّعى شراؤُهُ في يدِ الخصم؛ بل متى سمعت الدعوى، وكان البائع غير ذي يد؛ لم تسمع دعوى ولا شهادة إلّا بالتعرّض لملكه أو يده؛ كما ذكر في عدة مواضع منها (ص٤٨٩ و٥١٢) وسنذكره نحن في

(المسائل ١١٨٨ و١٤٤٧ و١٤٩٣). ويأتي في (المسألة ١٣٢٣) ما يوهم خلاف ذلك مع بيان تأويله.

## مسألة: ١٠٠٨

لا بدّ في الشهادة باستحقاق الشفعة؛ من التفصيل؛ وفي؛ بأنَّه عَقَدَ زائلاً عقله؛ من بيان سبب زواله (تحفة معنى). في هذا الوضع ومثله في (ص٥١٦)؛ وسيأتي في (المسألتين ١٥٣٤ و١٥٣٧).

## مسألة: ١٠٠٩

الشهادة بانقضاء العِدَّةِ لا بدّ لها من التفصيل (تحفة) هنا؛ ومثله في (ص٥١٦) حيث يأتي في (المسألة ١٥٢٩).

## مسألة: ١٠١٠

شهادة البيِّنة بأن أباه مات؛ والمُدَّعَى به في يده؛ أو وهو ساكنٌ فيه؛ كالشهادة بالملك لتضمُّنِها له؛ بخلاف بمجرد مات فيه؛ أو كان فيه حتى مات؛ أو مات وهو لابسه؛ لأنها لم تشهد بمِلكٍ ولا يدٍ (تحفة)[1]. وقوله: بالمِلْكِ أعني بالملك الناجز، فلا يشترط أن تقول: ولا نعلم له مزيلاً؛ ولا نحوه؛ لأنَّ ذلك لا يلزم إلّا في المِلْكِ السابق؛ ولو أراده لكان عليه أن يقول: كالشهادة بالملك السابق؛ فتنبَّه لذلك؛ فلربما يَضِلُّ فيه من لا يفهم.

والمسائل خمسٌ؛ ولكنا جعلناها واحدة لتقاربها وقلة لفظها؛ وفي الفرق بين لابسه؛ وساكنٍ فيه؛ نوع غموض. بل لو قيل: إنَّ لابسه أدنى إلى الملك من ساكنه؛ لكان أقرب إلى القبول؛ ويأتي ما يتعلق به في (المسألة ١٤٥٤).

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٣.

## مسألة: ١٠١١

يكفي قولُ شاهدِ النكاحِ: أشهدُ أنّي حضرت العقد؛ أو حضرته وأشهد به (تحفة ومثلها النهاية). وهما مسألتان؛ وفي أولاهما ما يتسع للتدليس؛ وقد مرَّت مع ما يشبهها في (المسألة ٩٢٢). والاكتفاء بما ذكر قد يخالف ما سبق في (المسألة ١٠٠٥)؛ وما يأتي في (المسألتين ١١٤٨ و١٥٣٢) من اشتراط التفصيل في الشهادة بالنكاح؛ فليتأمل. ثم ظهر لي أنَّ الاكتفاء هنا لا يراد به الاستغناء عن التفصيل المصرح باشتراطه في المسائل الثلاث؛ وإنما هو لنفي توهُّمْ عدم اجزاء قول الشاهد؛ حضرت العقد ونحوه؛ لأن قوله ذاك شهادة على فعله. ومر في (المسألة ٩٢٣) نزاعٌ في: أشهد أني رأيت الهلال؛ ويتوضح هذا بقول الغُزِّي في أدب القضاء. قال ابن أبي الدم: إذا شهد من حضر عقداً؛ وقال: قد حضرت العقد الجاري بين الزوج والمزوِّج المذكورين فيه؛ وأشهد به. ومن الشهود من يقول: أشهد أني حضرت العقد ولا يبعد صحته؛ وهو قريب من شهادة المرضعة؛ أنها أرضعته؛ وفيه خلاف؛ ومثله قول الشاهد: أشهد أني رأيت الهلال (انتهى) فإنه كالصريح فيما قررناه؛ فللّه الحمد والمنة. وغالب الظن أنَّ المؤلف و(م ر)؛ لم يأخذا إلّا عن الغزِّي من عبارته التي سقناها؛ لكن باختصار أخلَّ بالمعنى الذي قررناه، وهو المراد إن شاء الله تعالى في حاشية الجمل (ج٥ صفحة ٣٧٨) في: إذا شهد من حضر عقد نكاح لم تبعد صحته؛ قال ابن أبي الدم: فيه نظر. فإن قنعت بما ذكرناه؛ وإلّا فارجع لما قلناه في (المسألة ٨٦٤). ومرَّ في (المسألة ٩٢٢) أنَّ المراد أن يقول الشاهد: حضرت عقداً صفته كذا بالتفصيل المشروط؛ نظير ما استظهرناه ونقلنا مثله عن عبد الحميد في (المسألة ١١٤٧) وعليه فيكون المراد بيكفي؛ أنه يصح ويغني عن سمعت؛ وذلك أن القمُّولي قال: لا يلزم من الحضور السماع؛ فردَّهُ المؤلف بقوله: لأن جزمه بالحضور مع العدالة إلى آخر ما سبق في (المسألة ٩٢٢)؛ فالصحة لضعف التهمة كالمرضعة؛ والاستغناء عن الإحراج بالسماع؛ لأنَّ العدل لا يقول ذلك إلّا عن تثبُّتٍ؛ ويتوضح ما استظهرناه من عدم الاكتفاء بحضرت إلّا مع ذكر الشروط؛ من قولهم في نظيره من شهادة

المرضعة: إن لم تطلب أجرة عليه؛ ولا ذكرت فعلها بأن قالت: بينهما رضاع حر وذكرت شروطه؛ وكذا تقبل إن ذكرته فقالت: أرضعته أو أرضعتها وذكرت شروطه في الأصح (ا هـ) فلا بدّ من ذكر الشروط على الأصح؛ وعلى مقابله وهو واضح فيما قررناه؛ فللّه الحمد والمنّة على التوفيق لكشف الالتباس عن عبارتيهما؛ اللتين لا يتعرض لهما أحدٌ من الناس. وفي فتاوى بامخرمة: إنَّ لفظة احضروا كاشهدوا عند أهل الشحر وحضرموت (ا هـ). ومرَّ في القلائد: ولو قال: إني حضرت عقد نكاح فلان وفلانة إلى آخره؛ قال ابن أبي الدم: فلا يبعد تصحيحه؛ وإن كان الأصوب أن يقول أولاً: حضرته إلى آخره وبذلك أشهد (ا هـ). فقوله إلى آخره في الموضعين؛ إشارة إلى الشروط؛ ومن آخره يعرف؛ أن لا حاصل من ذلك إلّا قيام حضرت مقام أشهد فقط؛ والله أعلم.

## مسألة: ١٠١٢

**ولو قالا:** لا شهادة لنا في كذا؛ ثم شهدا في زمنٍ يحتَمِلُ وُقوعَ التحمُّلِ فيه؛ لم يؤثِّر؛ وإلّا أثَّر (تحفة ونهاية). وهذا موافق لما نقلناه في (المسألة ٧٦١) عن الفتاوى.

## مسألة: ١٠١٣

**ولو قال:** لا شهادة لي على فلانٍ؛ ثم قال: كنت نَسيتُ؛ قُبِلَ على الأوجه إنْ اشتهرت ديانتُه كما مرَّ (تحفة ونهاية)[1]. ومفهومه أنه لو لم يقل نسيت أو نحوه لم يقبل (ع ش). وهل يشترط أن يعتاد النسيان أم لا؟ وقد مرَّ جميع ذلك في (المسألتين ٤٠٥ و٧٦١).

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٣ آخر سطر.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٤.

# الفصل السابع والأربعون

## في الشهادة على الشهادة

### مسألة: ١٠١٤

تقبل الشهادةُ على الشهادةِ في غيرِ عقوبةٍ للهِ تعالى؛ فتصحُّ في حقوق الآدمي؛ وحقوق الله؛ كالزكاة (تحفة ونهاية معنى)[1]. وظاهر العموم أن الفرع يصح أن يشهد على شهادته؛ وإنْ تسلسل الأمر؛ وبه صرح (سم) عن عميرة؛ ولكن هل يشترط مضاعفة العدد في سائر الطبقات؟

### مسألة: ١٠١٥

تُقْبَلْ بأنَّ فلاناً فاقدُ حَدٍّ في الزنا (تحفة) لأنه حقٌّ آدمِيٌّ فيه إسقاطٌ للحدِّ عنه (أسنى). وصورة المسألة: أن يطلب شخصٌ بحدِّ القذف؛ فيقيم هذه البيِّنة فتسمع؛ لأنَّ فيها إسقاط الحد عنه.

### مسألة: ١٠١٦

تقبل في هلال نحو رمضان؛ للحاجة إلى ذلك (تحفة ونهاية).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٤.

تقبل في عقوبة الآدمي؛ كَقَوَدٍ، وحدِّ قذفٍ لبناء حقه على المضايقة؛ بخلافه عقوبة لله تعالى؛ كحدِّ زنا وشربٍ وسرقةٍ (تحفة ونهاية معنى).

## مسألة: ١٠١٨

لا تقبل في إحصان من ثبت زناه؛ أو ما يتوقف عليه الإحصان؛ لكن بحث البلقيني قبولها فيه إن ثبت زناه بإقراره لإمكان رجوعه؛ ويُرَدُّ بأنهم لو نظروا لذلك لأجازوها في الزنا المُقِرِّ بهِ لإمكان الرجوع عنه وليس كذلك؛ فكذا الإحصان؛ لأن مبناها على الدرء ما أمكن (تحفة ونهاية)[1]. وقولهما: أو ما يتوقف عليه الإحصان؛ كتب عليه (ع ش) أي: كالنكاح الصحيح (ا هـ) وقال المغني: كالبلوغ؛ وهي أظهر لأن النكاح هو الإحصان، ولو أنَّ (ع ش) قال كصحة النكاح؛ لكان له وجه.

## مسألة: ١٠١٩

لا يحصل تحمُّل الشهادة على الشهادة إلّا بأحد أمور ثلاثة: **أحدها**: أن يسترعي الأصل؛ أي: يطلب من الفرع رعاية شهادته وضبطها حتى يؤديها عنه؛ فيقول: أنا شاهدٌ بكذا؛ ولا يكفي أنا عالم أو نحوه؛ أو أشهدتك؛ أو أشهد على شهادتي؛ أو إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك (تحفة ونهاية معنى). وقوله: أو استشهدتك؛ معطوفٌ على قوله: أنا شاهد، لا على أنا عالم.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٢٤.

## مسألة: ١٠٢٠

يجوز لكل من سمع الاسترعاء؛ أن يشهد على شهادته؛ وإن لم يكن معنياً بالخطاب (تحفة ونهاية معنى).

## مسألة: ١٠٢١

**والثاني**: أن يسمعه يشهد عند قاضٍ أو مُحَكِّم أو أمير تجوز الشهادة عنده؛ لأنه لا يؤدِّي عنده إلّا بعد التحقيق (تحفة ونهاية معنى).

## مسألة: ١٠٢٢

**والثالث**: أن يبيِّن السبب كأن يقول: ولو عند غير حاكم؛ أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع مثلاً. وهل يتعيَّن هنا أن يسمع منه لفظ أشهد؛ كما يتعين لفظ أشهد في الأمر الأول أو يكفي مرادفه والقياس التعين؛ وفي هذا؛ وهو الأمر الثالث وجه؛ أنه لا بدّ من إذنه في الشهادة؛ لأنه قد يتوسع في العبارة؛ ولو دُعِي للأداء لأحجم؛ ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية من حال الشاهد؛ على تساهله وعدم تحريره للعبارة (تحفة ونهاية بالمعنى).وقد سقط من الثانية التردد في تعيُّن لفظ أشهد.

## مسألة: ١٠٢٣

لا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا، أو أشهد بكذا؛ أو عندي شهادة بكذا؛ وإن قال شهادة جازمة لا أتمارى فيها؛ لاحتمال هذه الألفاظ الوعد والتجوُّز كثيراً (تحفة ونهاية)[١].

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٥.

## مسألة: ١٠٢٤

ليُبَيِّن الفرع عند الأداء جهة التحمل؛ كأشهد أن فلاناً يشهد بكذا؛ وأشهدني؛ أو سمعته يشهد به عند قاضٍ؛ أو يسترعي فلاناً؛ أو يبيِّن سبب الشهادة؛ ليتحقق القاضي صحة شهادته؛ إذ أكثر الشهود لا يحسنها (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٢٥

فإن لم يبيِّن جهة التحمل ووثق القاضي بعلمه وموافقته له في هذه المسألة؛ فلا بأس إذ لا محذور، نعم يسن له استفصاله (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٢٦

في حاشية الأسنى عن تعليق الروزي: أنَّ المؤدِّي يحتاج إلى ثمانية شينات، فيقول: أشهد أنَّ فلاناً شهد عندي؛ أنَّ لفلان على فلان كذا؛ وأشهدني على شهادته؛ وأذن لي أن أشهد إذا استشهدت؛ وأنا الآن أشهد على شهادته (ا هـ). وهو استحسان لفظي لا حاجة إلى أكثره كما عرفت مما قررناه عن التحفة والنهاية.

## مسألة: ١٠٢٧

لا يصح التحمُّل على شهادة مردود الشهادة بمانعٍ عام أو خاص (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٢٨

ولا يتحمل الشهادة على الشهادة؛ النساء مطلقاً؛ سواء كانت الأصول أو

بعضهم نساء أو لا؛ وسواء كانت الشهادة بالولادة والرضاع؛ أم لا (تحفة ونهاية بتصرف)[١].

## مسألة: ١٠٢٩

لا يمنع شهادة الفرع موت الأصل ولا غيبته ولا جنونه؛ لأنها لا تسوغ الشهادة على الشهادة إلّا لنحو ذلك (تحفة ونهاية معنى).

## مسألة: ١٠٣٠

إذا فسق الأصل بعد تحمُّل شهادته؛ أو ارتدَّ؛ أو حدثت عداوة بينه وبين المشهود عليه؛ أو حضر؛ أو قال: لا أعلم أنّي تحملت؛ أو نسيت؛ أو نحوها؛ امتنعت شهادة الفرع (أسنى وتحفة ونهاية معنى).

## مسألة: ١٠٣١

إذا شهد الفرع؛ فحدث بالأصل مانع قبل الحكم؛ امتنع؛ أو بعد الحكم لم يؤثِّر وإن كذَّبَهُ الأصل بعد القضاء؛ ما لم يثبت أنَّ تكذيبه قبله (أسنى) والتحفة والنهاية لا تخالفانه.

## مسألة: ١٠٣٢

جنون الأصل كموته لا يؤثِّر؛ ومثله العمى والخرس؛ وكذا إغماء الأصل إنْ غاب؛ فإن حضر انْتُظِرَ زوالُه لقربه (تحفة ونهاية بيسير تصرف).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة٣٢٥.

## مسألة: ١٠٣٣

لو تحمَّل فاسقٌ شهادةً على شهادةٍ؛ أو عبد أو صبي؛ وأدَّى وهو كامل؛ قبلت كالأصل؛ إذا تحمَّل ناقصاً ثم أدَّى كاملاً (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٠٣٤

لا بدّ لكلِّ أصلٍ من شاهديْ فرع (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٣٥

ويكفي أن يشهد اثنان على شهادة كلٍّ من الأصلين؛ وفي قولٍ يتعيَّن لكل واحد اثنان (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٣٦

شرط قبولها؛ تعسَّر الأصل؛ أو تعذُّره بموتٍ أو عمىً؛ أو مرضٍ يشق معه حضوره؛ بأن يَجوز ترك الجمعة؛ ومن ثَمَّ كانت أعذار الجمعة أعذاراً هنا؛ إلّا الإغماء (تحفة ونهاية معنى). وقد مرّ في (المسألة ٥٥٨) أنه يجوز إحضار أجير العين للدعوى عليه؛ شرطه فليأت ذلك هنا وإنما لم يكن عذراً في الجمعة؛ لاستثنائه شرعاً.

## مسألة: ١٠٣٧

فإن عمّت الأعذار الأصل والفرع؛ كالمطر والوحل؛ لم يقبل؛ لأن

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٦.

الموضع موضع حاجة؛ وإن كان الفرع قد يتحمل لجلادةٍ أو صداقة دون أصل (تحفة)[1] وخالفه (م ر)؛ فجزم بقبول الفرع حينئذٍ؛ إذا تكلَّفَ الأداء مع العذر.

## مسألة: ١٠٣٨

من التعسُّر؛ غيبة الأصل لما فوق مسافة العدوى. ومرَّ في التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن آخرين في البلد؛ وإن كانت شهادة على شهادة؛ لمزيد الحاجة إلى ذلك (تحفة ونهاية بزيادة في أول العبارة). والذي مرَّ للأولى[2] قولها (ص٤٠٥): ثم هذا المزكّي إن كان شاهد أصل فواضح؛ وإلّا اشترط عذر في الأصل؛ وقال جمعٌ: لا يشترط ذلك للحاجة (ا هـ). وأنت ترى الظاهر من هذه؛ اعتماده اشتراط العذر؛ فكيف يحيل عليها بما هو صريح في خلافها؟

أما (م ر) فقد اعتمد ما قاله الجمع في الموضعين؛ فاندفع عنه الإيراد، وقد سبق جميع ذلك في (المسألة ٣٧٥).

## مسألة: ١٠٣٩

لو حضر الأصل قبل الحكم؛ تعيَّنَتْ شهادته؛ ويتجه أنَّ الحكم كذلك لو جاءه القاضي يعوده؛ كما لو برئ من مرضه (تحفة) ومثلها (النهاية) إلّا في عيادة القاضي، فهي ساقطة منها. والحق معها في إسقاطها؛ لأنه إن استشهده القاضي بشرطه وقت العيادة فقد انفصل الأمر؛ وإن لم يستشهده فالعذر باقٍ، ولا حاجة إلى الاستثناء حينئذٍ.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٦.
(٢) أي التحفة وطبعة التحفة التي يشير اليها الإمام هي المطبوعة بحاشية ابن قاسم العبادي سنة ١٢٩٠هـ؛ في المطبعة العامرة بمصر.

## مسألة: ١٠٤٠

يجب على الفروع تسمية الأصول؛ ليعرف القاضي حالهم؛ ويتمكن الخصم من القدح فيهم. (تحفة ونهاية) ولا تكرار بهذا مع ما سبق في (المسألة ١٠٢٤) لأن ذلك في بيان جهة التحمُّل، وهذا في بيان المتحمِّل عنهم.

## مسألة: ١٠٤١

صوب الأذرعي وجوب تسمية قاضٍ شهد عليه؛ لما غلب في هذه الأزمنة من الفسق والجهل على القضاة (تحفة ونهاية)[1] وقد سلفت هذه العبارة مع ما يتعلق به في (المسألة ١٥٢) وصورة هذه المسألة كما في (ص٣٤٢ ج٥) من حاشية الجمل، أن يقول: إنَّ زيداً حكم له حاكمٌ بكذا، وفي الواقع إن الحاكم الذي حكم لزيد؛ هو نفس ذلك الشاهد، لكن لمَّا لم يصرح بإضافة الحكم إلى نفسه؛ قُبِلْ (ا هـ). . شيخنا هذا؛ آخر عبارة الجمل، وهو مفاد ما نقله ابن قاسم عن قوت الأذرعي بهامش (ص٤٧٤) من الجزء الخامس من التحفة؛ وقد اشتبهت هذه المسألة بالشهادة على حكم حاكم، ولعل الشبراملسي ممن اشتبه عليك ذلك. فلقد كتب على قول النهاية في هذا الموضع (وصوَّب الأذرعي وجوب تسمية القاضي المشهود عليه في هذه الأزمنة، لما غلب على القضاة من الجهل والفسق) ما نصه: مسألة استطرادية (انتهى)؛ وإنما تكون استطرادية لو كانت في الشهادة على حكم القاضي؛ وإنما هي في الشهادة على شهادته كما صوَّرنا، وهذا هو موضعها، والشهادة على حكم القاضي مقبولة مع عدم بيانه؛ كما في الروض وأصله؛ والمنهاج وشروحه؛ وإنما كلام الأذرعي في الشهادة على شهادة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٧.

القاضي، وقد بيَّنا ذلك في المسألة (١٥٢) والله أعلم. وقد سبقت الإشارة إلى ما هنا في (المسألتين ١٥٣ و٤٩٢) . .

## مسألة: ١٠٤٢

لا يشترط في شهادة الفرع التعرض لصدق الأصل ولا لتزكيته، بل يكفي الإطلاق، والقاضي يبحث عن العدالة (تحفة ونهاية) . .

## مسألة: ١٠٤٣

تجوز تزكية الفرع للأصل وتقبل منه إن تأهَّل للتعديل، إذ لا تُهْمَة، وإنما لم تقبل تزكية أحد شاهدين للآخر في واقعة، لأنه قام بأحد شطري الشهادة فلا يقوم بالآخر. . وأما تزكية الفرع للأصل فمن تَتِمة شهادة الفرع، ولهذا شُرِطَتْ على وجهٍ (تحفة ونهاية)(1). وأيضاً فإن التهمة بتزكية أحد الشاهدين للآخر ظاهرة، بخلاف تزكية الفروع للأصول؛ فلا تهمة فيها البتة، إذ لا دخل لهم في القضية، وإنما ينقلون كلام غيرهم؛ فلو رُدَّت شهادتهم؛ لم تلحق الفروع ثلمة ولا ملامة.

## مسألة: ١٠٤٤

**يؤخذ من قولهما**: إذ لا تهمة، جواز شهادة الأبعاض على شهادة بعض؛ وهو كذلك فيما يظهر، ثم رأيت الجمل صرَّح به، فللّه الحمد . . .

## مسألة: ١٠٤٥

لو شهدوا على شهادة عدلين؛ ولم يسموهم؛ لم يكفِ؛ لأنه يسد باب الجرح على الخصم (تحفة ونهاية). وهذه مكررة مع (المسألة ١٠٤٠).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٧.

# الفصل الثامن والأربعون

## في الرجوع عن الشهادة

### مسألة: ١٠٤٦

شرط أحكام الرجوع في هذا الباب؛ أن لا يكون ثمَّ حجة أخرى غيرها، أخذ من قولهم؛ لو شهدا على خصم فأقرَّ قبل الحكم؛ فالحكم بالإقرار لا بالشهادة. لكن مرَّ في الرجوع عن الإقرار بالزنا وقد قامت به البينة؛ تفصيل ينبغي أن يأتي هنا؛ من أن الحكم إن استند للبينة جرت أحكام الرجوع فيه، وإلّا فلا (تحفة بتصرف) وعبارته هناك: ولو وجد إقرار وبينة؛ اعتبر الأسبق ما لم يحكم بالبينة وحدها ولو متأخرة؛ فلا يقبل الرجوع (انتهى). وكتب (سم) على قوله: (ما لم يحكم)؛ يدخل فيه؛ ما لو حكم بهما أو بالإقرار وحده وتأخّر، والحاصل أنه إن أسند الحكم إلى البيِّنة أو الإقرار اعتبر؛ وإلّا اعتبرت البينة، لأنها في حقوق الله أقوى من الإقرار. والإقرار في حقوق الآدميين أقوى منها (م ر) ا هـ.

وقوله: (والحاصل) لا يلائم قوله: (يدخل فيه ما لو حكم إلخ..) ولا يظهر حصوله من عبارة التحفة، وأن يظهر شقه الأول. وما عزاه إلى (م ر) ليس في النهاية، إذ ليس فيها الحاصل الذي ذكره برمَّته. وسنذكر عبارتها آخر المسودَّة، ومن عبارة التحفة: هذه وما مرَّ من حاشية الأسنى في (المسألة ٧٩٨) يعرف الجواب عن مسألة؛ أخطاء بها بعض جهلة القضاة مع مستشاريه فيها؛ وذلك أنه قال في حكمه بعد الدعوى والجواب: ثم أقام المُدَّعي بينة؛ هما فلان وفلان؛ فشهدا عليَّ أني فرضت النفقة؛ وبعد مراعاة الأوضاع الشرعية؛ وظهور أمثلية

الشهود؛ وطلب الحكم؛ ومع علمي حكمت إلخ. . وذلك أنه لا يجوز للقاضي سماع الشهادة على فعله كما في (المسألتين ٣٢٢ و١٣٢١) ومتى بطلت الشهادة؛ بطل الحكم المبني عليها؛ ولم يفد ذكر العلم؛ لأن استناد الحكم عند الإطلاق إنَّما يكون عليها لقوَّتِها بالذات وبالتقدُّمْ؛ ولأن العلم لم يتعيَّن لاستناد الحكم عليه؛ فلا يمتنع النقض إلّا حيث تقدم العلم؛ وصرح باستناد الحكم عليه وحده. هذا ما تفيده عبارة التحفة؛ والكلام مفروض في استجماع الحكم بالعلم للشروط؛ فمن باب أولى مع نقصها. وقال القليوبي في حاشيته على المحلَّى: لو أقرَّ وأقيمت عليه بيِّنة؛ عَمِلَ بمقتضاها وإن تأخرت؛ لأنها أقوى في حقوق الله؛ ولو حكم حاكم بعدهما؛ فإن استند حكمه للبيِّنة امتنع الرجوع؛ وإلّا فله الرجوع (ا هـ).

وقوله (وإلا) شاملٌ بما إذا استند الحكم للإقرار وللبيِّنة. وأما إذا استند للإقرار وحده؛ وبه يتوضح مفاد عبارة التحفة وتأكيد ما قلناه، ثم إن للمسألة التي أشرنا خطأ القاضي فيها وجهاً غير هذا يتوجه به البطلان؛ وذلك أنه جعل العلم بفرض استجماعه الشروط؛ ومن دون ذلك خرط القتاد؛ ضميمة إلى البينة الباطلة؛ ولفظة (مع) تضم الشيء إلى الشيء؛ فتتحد مع الواو العاطفة هنا في المفاد؛ وقد تقرر في (المسائل ٢٥١ و٦٨١ و٧٢٧) أنَّ العطف على الباطل باطل؛ كما اعتمده المصنف ووافقه الرملي عليه في النكاح. وموضع الاختلاف؛ عطف المفردات، أما عطف الجمل[1]؛ فهما على اتفاق في بطلان الحِل إذا تقدم الحرام. ففي الجمل عن (ق ل)[2] ما نصه: نعم؛ إنْ ذكر جملتين؛ وقدم الحرام

---

(١) الجمل هو سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري الشافعي، (ت ١٢٠٤هـ)، له حاشية مشهورة على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، سماها فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، وله أيضاً: الحاشية المشهورة على تفسير الجلالين المسماة: الفتوحات الإلهية، وشرح همزية البوصيري بشرح سماه: الفتوحات الأحمدية على الهمزية، وله تقرير في الفقه.

(٢) ق ل: القليوبي وهو أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي، تلميذ شمس الدين =

فلا خلاف أنه يبطل فيهما؛ نحو هذا الخمر مبيع منك؛ وهذا الخَلّ مبيع، قاله شيخنا (م ر) اهـ . . .

ومن المثال تعرف أن المبطل مجرد العطف لا ما ذكره (ح ل) أنَّ المبطل عدم تمام الجملة الثانية. والواقع في مسطور حكم القاضي السابق الذكر جملتان؛ أولاهما باطلة؛ فلزم بطلان الأخرى، فإن قيل: إن قول المؤلف في الزنا؛ ما لم يحكم بالبينة وحدها ولو متأخرة؛ ينافي قوله ببطلان المعطوف على الباطل، قلت: لا منافاة؛ لأن الإقرار لم يكن باطلاً حتى يبطل المعطوف عليه؛ ولكنه ذهب أثره بالرجوع عنه؛ وإلّا فقد كان صحيحاً؛ والرجوع عن الشهادة مثله؛ فليفهم. وعبارة النهاية في الزنا: ولو أقرَّ وقامت عليه بينة بالزنا؛ ثم رجع؛ عمل بالبيِّنة لا بالإقرار؛ سواءً تقدمت عليه أم تأخرت، خلافاً للماوردي في اعتباره أسبقهما؛ لأن البيِّنة في حقوق الله أقوى من الإقرار؛ عكس حقوق الآدميين (انتهى). وليس فيها مثل قول التحفة: (لكن مرَّ في الرجوع عن الإقرار بالزنا) وكأنه لم يرتض ذلك؛ لما فيه من إشكال قبول رجوع البينة بعد الحكم بها؛ ولو مع غيرها؛ وعبارة القليوبي السابقة موافقة لعبارة التحفة؛ لكن في الزنا؛ وأما ما ذكره المؤلف في غيره؛ فلا يزال على إشكاله، إذ كيف يقبل رجوع البينة بعد صدق أنها محكوم بها؛ ولو مع ما هو أقوى منها؛ كالإقرار في حق الآدميين؛ فليراجع.

## مسألة: ١٠٤٧

إذا رجع الشهود أو من يكمل به النصاب منهم؛ أو مات مُوَرِّثُه الذي شهد له كما مرّ في مبحث التهمة؛ عن الشهادة التي أدّوها بين يدي الحاكم قبل الحكم بشهادتهم ولو بعد ثبوتها. إلّا في نحو رمضان؛ بناء على الأصحّ أن الثبوت ليس

---

= الرملي، (ت١٠٦٩هـ)، له عدة مصنفات طبع منها: حاشية القليوبي، على شرح الجلال المحلي على المنهاج، تذكرة القليوبي في الطب، ونوادر القليوبي.

بحكم مطلقاً؛ بأن صرحوا بالرجوع؛ أو قالوا شهادتنا باطلة أو منقوضة أو مفسوخة؛ امتنع الحكم بها لزوال سببه؛ كما لو طرأ مانعٌ؛ نحو فسقٍ أو عداوة؛ أو صار المال له بموت المشهود له؛ وهو وارثه كما مرَّ؛ لا مانع نحو موت أو جنون أو عمى؛ كما قاله الأذرعي؛ ولأنه لا يدري أصدقوا في الأول أو الثاني (تحفة ونهاية بتصرف).

**وقوله**: (كما مرَّ في مبحث التهمة) أي حيث: ذكرناه في (المسألتين ٦٧٨ و٦٩٤) تبعاً لذكره إياها في الموضعين؛ ثُمَّ إن ذكره مسألة الإرث في صدر العبارة لا حاجة له ولا مناسبة؛ لأنها ليست من نوع الرجوع عن الشهادة؛ وأما ذكرها آخراً؛ فمما لا بأس به؛ لأنه أدمجها بين أخواتها من نظائر المسألة في الحكم. وقوله: (بناء على الأصح أن الثبوت ليس بحكم) تقدم القول فيه في (المسألة ٢٨٥) وقوله ثانياً: (كما مرَّ) أي: في أول العبارة.

## مسألة: ١٠٤٨

لو قال الشاهد: أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها ففيه وجهان، ويتجه أنه غير رجوع؛ إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها الذي هو ظاهر كلامه؛ بخلاف ما لو قال: هي باطلة أو منقوضة أو مفسوخة؛ أو قال: أردت بأبْطَلتُها مثلاً أنها باطلة في نفسها. ثم رأيت من أطلق ترجيح أن ذلك رجوعٌ ويتعين حمله على ما ذكرته آخراً (تحفة)[1]. وقال (م ر): إنه رجوع مطلقاً.

## مسألة: ١٠٤٩

يعزَّرُ الشهودُ إذا قالوا تعمَّدنا؛ ويحدَّون للقذف إن كانت بزنا؛ وإن ادَّعوا الغلط (تحفة ونهاية). وإن رجع بعض الأربعة؛ حُدَّ وحده. (سم ـ عن العباب).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٧.

## مسألة: ١٠٥٠

قول الشاهد للحاكم بعد شهادته عنده؛ تَوَقَّفْ عن الحكم؛ يوجب تَوَقُّفَه ما لم يقل له أحكم؛ لأنه لم يتحقق رجوعه، نعم؛ إن كان عامياً وجب سؤاله عن سبب توقفه؛ كما علم مما مرَّ (تحفة ونهاية)[1]. ولعل المحال عليه ما ذكرنا عن الأولى في (المسألة ٩٤٧) وهو غير جلي.

## مسألة: ١٠٥١

تقبل البيِّنةُ بعد الحكم بشهادتهما على أنهما رجعا قبل الحكم؛ وإن كذَّباها؛ كما تقبل بفسقِهِمَا وقته أو قبله بزمنٍ لا يُمْكِنُ فيه الاستبراء (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٥٢

والأوجه عدم قبولها بعده؛ برجوعهما من غير تعرّض لكونه قبله أو بعده، كما دلَّ على ذلك كلام العراقي في فتاويه (نهاية وتحفة). وزادت الأخيرة عن فتاوى العراقي أبي زرعة[2]: أنه إن كان قبل الحكم امتنع؛ أو بعده وكانت بمالٍ

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٨.

(٢) أبو زرعة هو ولي الدين العراقي أحمد ابن الحافظ الكبير أبي الفضل عبد الرحيم العراقي (٧٦٢ ـ ٨٢٦هـ) كردي الأصل قاهري الولادة والنشأة والوفاة، أحد أئمة الشافعية بمصر في عصره، كان عالماً فاضلاً، صاحب كتب في الأصول والفروع ارتحل إلى دمشق ومكة والمدينة المنورة،. كان بارعاً في الحديث والأصول والفقه واللغة، تولى القضاء نحو عشرين عاماً ثم تركه ليتفرغ إلى الإفتاء والتعليم والتأليف، ثم تولى أخيراً قضاء الديار المصرية بعد جلال الدين البلقيني.

غرَّماه وبقي الحكم (ا هـ). وهو معلوم لا حاجة إليه؛ إلّا بناء ما يأتي في المسألة التالية؛ عليه؛ ويأتي في (المسألة ١٠٧٨) ما قد يخالف كلام العراقي.

## مسألة: ١٠٥٣

ليس لهما بعد الرجوع؛ العود للشهادة مطلقاً؛ لأنهما إمَّا فاسقان؛ إن تعمَّدا؛ أو مخطئان. وقد صرحوا بأن المخطئ لا تسمع منه إعادة الشهادة؛ لكن بقيدٍ مرَّ أوائل الباب؛ ويظهر أنه لا يأتي هنا (تحفة). وسواء كان رجوعهما ببيِّنة كذباها؛ أو؛ لا؛ وقوله مطلقاً؛ لم يظهر لي معناه مما قبله ولا مما بعده، غير أن عبد الحميد نقل عن المغني أنَّ معناه: سواء كانت في عقوبة أو غيرها؛ وقوله: لكن بقيدٍ مرَّ إلخ..؛ يعني به ما ذكرناه في (المسألة ٧٦٢) . .

## مسألة: ١٠٥٤

إذا رجع الشهود بعد الحكم بالمال وقبل استيفائه؛ أو قبل العمل بأثر عقدٍ أو حَلٍّ؛ استوفى المال وعمل بالأثر؛ لأن الحكم قد تمَّ؛ وليس هذا مما يسقط بالشبهة (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٥٥

وإن كان بعد الحكم بالعقوبة لله أو لآدمي؛ وقبل استيفائها؛ فلا تستوفى؛ لأنها تسقط بالشبهة؛ أو بعد استيفائها لم يُنْقَضْ لجواز كذبه في الرجوع وحده؛ وليس العكس أولى منه؛ والثابت لا ينقض بأمر محتمل. وبه يبطل ما قيل: بقاء الحكم بغير سببٍ خلافُ الإجماع (تحفة ونهاية)[1]. وقولهما (والثابت لا ينقض)

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٨.

قد ينافي منع استيفاء العقوبة بالرجوع بعد الحكم؛ ولكنه مناسب لاستيفاء المال وما في معناه، ولكن يجاب؛ بأن الحكم لم يُنْقَضْ فيهما؛ وإنما درئت العقوبة للشبهة؛ كما هو مصرح به في العبارة؛ فاستدراكنا عليها لمجرد الإيضاح.

## مسألة: ١٠٥٦

**قال السبكي**: للحاكم أن يرجع عن حكمه؛ أي: بعلمه أو ببيِّنةٍ كما قاله غيره؛ ووجهه أن حكمه إن كان باطِنُ الأمرِ فيهِ كَظَاهِره؛ نفذ ظاهراً وباطناً؛ وإلّا بأن لم يتبيَّن الحال نفذ ظاهراً فلم يجز له الرجوع إلّا إن بيَّن مستنده فيه؛ كما علم مما مرَّ في القضاء. ومحل ذلك في الحكم بالصحة بخلاف الثبوت والحكم بالموجب؛ لأن كلًّا منهما لا يقتضي صحة الثابت ولا المحكوم به؛ لأنَّ الشيء قد يثبت عنده ثم ينظر في صحته ولأنَّ الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده؛ ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته؛ فحينئذٍ جاز له بل لزمه أن يرجع عن حكمه بها إن ثبت عنده ما يقتضي رجوعه عنه؛ كعدم ثبوت ملك العاقد (تحفة)[1] ومثلها النهاية بتقديم وتأخير في التعبير. وفي الكلام أشياء:

**أحدها**: بطلان الحوالة على ما مرّ في القضاء؛ لأن عبارته هناك في حكم الغير ونصها: ومتى نقض حكم غيره سئل عن مستنده. وقولهم: (لا يسأل القاضي عن مستنده) محله إذا لم يكن نقضاً أي: ومحله أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً كما مرَّ أول الباب (ا هـ) وقد استوفينا القول عليه في (المسألة ٢٩٥).

**الثاني**: في قوله: ومحل ذلك في الحكم بالصحة؛ فإنه يحتمل عود الإشارة فيه إلى جواز الرجوع مع بيان المستند؛ وعليه يدل السياق، وبه صرَّح الرشيدي فيما نقله عنه عبد الحميد؛ وعليه؛ فالثبوت والحكم بالموجب لا يمكن فيهما

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٨.

الرجوع مطلقاً؛ وكأن وجهه أنهما لا يكونان إلّا بما تقوم به البينة فقط؛ إن صحيحاً فصحيح؛ أو فاسداً ففاسد؛ فلا يتصور فيها حقيقة الرجوع مع ذلك.

وهو ظاهر الغلط لاشتراط عدالة البينة؛ على الأقل لمجرد الثبوت؛ ولاشتراطات ثبوت أهلية المتعاقدين؛ واستجماع الصيغة للشرائط في الحكم بالموجب؛ وقد قال المصنف في (ج٢ ص٢٠٤ من فتاويه): أمَّا لو قامت البيِّنة بوقوعه على خلاف الشروط المعتبرة؛ فإنه لا يحكم بصحة ولا موجب؛ ويحتمل فيه على قربٍ عَوْدُ الإشارة إلى امتناع رجوع الحاكم؛ وبه قال (ع ش)؛ وعليه فإنه يجوز للحاكم أن يرجع مطلقاً عن الحكم بالموجب والثبوت؛ وبذلك صرح القليوبي حيث قال: وليس للحاكم الرجوع؛ لو رجع الشاهد بعده؛ إن كان حكم بالصحة؛ فإن كان حكم بالثبوت أو بالموجب فله الرجوع؛ بل يتعيَّن عليه إن ثبت عنده خلافه إلى آخر ما ذكره؛ وهو غلطٌ أيضاً؛ إذ الرجوع ممتنع مطلقاً إلّا مع بيان ما يقتضيه مما سبق في (الفصل ١٩)؛ الذي أوله (المسألة ٢٩٠)؛ ومما في (المسألة ٨٠٠) وإلّا خالف ما في تلك المسائل وما في المسألتين (٦٨ و١٥٥) وغيرها. وقد قال شارح عماد الرضا: تنبيهٌ؛ قال البلقيني: لا فرق فيما ينقض بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب (انتهى).

ثم رأيت المؤلف ذكر في (ص٤٢ ج٣) من فتاويه: أن شيخ الإسلام سئل عن شافعي حكم بموجب بيع؛ هل له أن يرجع عن حكمه؟ فأجاب: بأن ثبوت الشيء عند الحكم لا يقتضي صحته؛ فقد يثبت الشيء عنده ثم ينظر في كونه صحيحاً أو لا؛ والحكم بموجب الشيء لا يقتضي الحكم بصحته؛ لتوقفه على ملك ذلك الشيء للعاقد؛ فيجوز للحاكم؛ بل يجب عليه أن يرجع عن حكمه بالموجب؛ إن ثبت عنده ما يقتضي رجوعه عنه؛ كعدم ثبوت الملك للعاقد (ا هـ) وهذه العبارة تعين ما استقربناه. وقاله (ع ش): إلّا أنه يتوجَّه عليها أولاً ما يتوجَّه على عبارتيْ التحفة والنهاية في قولهما: (كعدم ثبوت ملك العاقد)؛ لأنه نفيٌ وإنما الصواب كثبوت الملك لغير العاقد؛ ثم إن جاز الرجوع عن الثبوت والحكم بالموجب بالتشهي؛ فهو بعيدٌ؛ وإن تبين الحال وصحَّ المستند كما في المثال؛ فلا

إشكال؛ لأنه متى ثبت للحاكم أن المبيع ملك غير العاقد فقد تبيَّن الخطأ، وأيُّ فرقٍ بين الحكم بالموجب والصحة إذن ! فلو حكم بالصحة ثم تبيّن الملك لغير العاقد بنحو بينة مرجحة؛ وجب نقضه؛ فأيُّ معنى استثنائهما إذن؟ إلّا أن يقال لا بدّ للرجوع من الحكم بالصحة من حكم بالنقض ينبني على الأوضاع المعتبرة بأسرها؛ بخلافه في الثبوت والحكم بالموجب؛ ومع ما عليه من الكدورة ففيه ما مرّ في (المسألتين ٢٩٠ و٣٩٦) وسيأتي في (المسألة ١٣٩٢) أن لا ترجيح بحكم الحاكم. وفي (المسألة ١٤١٤): أنَّ من نزعت يده بحكم ثم أقام بيِّنةً بشرطها؛ سمعت وقدمت فينقض القضاء؛ أي: ولو بالصحة فيما يظهر؛ ومن هذا مع ما مرَّ في (المسألة ٨٠٠) يظهر إشكال آخر من قول (ع ش): إنَّ الجار والمجرور في قولهما صَدْرَ المسألة؛ أي: بعلمه أو ببيِّنةٍ كما قاله غيره؛ يتعلقان بالرجوع؛ أي: فليس له أن يرجع عن حكمه إذا علم بطلانه؛ أو شهدت البينة ببطلانه؛ لأنَّه كالصريح في أن الحكم بالصحة لا ينقض؛ وإن تبيَّن بطلانه. وليس كذلك؛ وإنما لا ينقض بمجرد معارضة البينة له؛ فلا يعمل به حينئذ؛ فقد قال في (ص٥٠٦) حسبما نذكره في (المسألة ١٤٣١)؛ قال البغوي: ويرجَّح بحكم الحاكم فيما لو أقاما بيِّنتين؛ إحداهما محكوم بها. وردَّه الإسنوي وغيره؛ بأنَّ المعتمد خلافه؛ فيتعارضان ولا يعمل بواحدة منهما إلّا بِمُرجِّح آخر؛ وهذا فائدة التعارض؛ وليس منها نقض الحكم؛ لأنه باق إذا لم يتعين الخطأ فيه؛ وإنما العمل به متوقف على مُرَجِّحٍ له (اهـ). . ويأتي ثمَّ إشكال في عدم العمل بالمحكوم بها؛ مع أن المحكوم له لا يكون إلّا صاحب يد حسية أو حكمية على الأقل؛ هذا ما يتعلق بالرجوع بالنسبة للبيِّنة؛ وأما بالنسبة للعلم فما في التالية كافٍ له؛ والشيء الثالث: في قول المصنف كالرملي: (لأن كلًا منهما لا يقتضي صحة الثابت ولا المحكوم به) فإنه إجمالٌ في موضع تفصيل؛ إذ الثبوت الواقع بنفس الحق لا يتوقف على نظرٍ؛ والحكم فيه بالموجب يتضمن الحكم بالصحة؛ كما يعرف جميع ما ذكرناه مما سبق في (المسائل ٢٧٦ و٢٧٨ و٢٨٥ وغيرها) ولا شك أن بين الحكم بالموجب والثبوت؛ وبين الحكم بالصحة؛ فروقاً كثيرة؛ أطال

المصنف الكلام عليها في الفصل السابع؛ من كتابه الموسوم تنوير البصائر والعيون؛ المدرج في الجزء الثاني من فتاويه وغيره من المواضع؛ وكأنه حاول بعضها هنا؛ إذ الرجوع عن الحكم بالموجب والثبوت؛ قد يكون كلا رجوع في بعض صوره؛ لا في كلها؛ فلعله أراد ذلك؛ فلم يتسع المقام؛ ولم يلتئم الكلام، ولم يتركب التقسيم، لهذا تطوحت أفكار المحشِّين، وذهبوا بها عريضة؛ والصواب إن شاء الله ما قررناه؛ والله أعلم.

**قال شارح عماد الرضا**: وسكت الشيخان عن تغريم من نقض حكمه؛ لكن تعليل الروضة عدم ضمان المفتي بأنه لم يوجد منه إتلافٌ ولا إلجاءٌ إليه بإلزام؛ يقتضي أن الحاكم يضمن (ا هـ). وقد طال الكلام في هذه المسألة؛ بما لو استقبلت من أمري ما استدبرته لاختصرته؛ في أقل من معشار لفظه؛ مع الاحتفاظ بسائر معانيه؛ ولا حول لا قوة إلّا بالله.

## مسألة: ١٠٥٧

يُقْبَلُ قول القاضي: بَانَ لي فِسقُ الشاهد فيُنْقَضُ حكمُه ما لم يُتَّهَمْ (تحفة ونهاية)(١). كذا أطلقا؛ والصواب: أنه مبنيٌ على جواز الحكم بالعلم؛ كما في متن الروض؛ فإن جوَّزنا له الحكم بعلمه؛ قبل ذلك منه؛ وإلّا فلا؛ وكُبْرُ الإيراد في هذا متوجهٌ على (م ر) لأنه لا يجوِّز القضاء بالعلم لقاضي الضرورة؛ ولا يوجد إلّا قاضي ضرورة؛ وبهذا تعرف أنه يلقي الكلام على عواهنه. أما المصنِّف(٢)؛ فقد يخرج عن الاعتراض بأن يبيح لقاضي الضرورة القضاء بعلمه.

ويبقى السؤال عن التهمة، هل المراد بها ما سبق تقريره أوائل الشهادات؟

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٨.

(٢) يقصد ابن حجر الهيتمي.

أو يراد بها هنا ما هو أقل من ذلك؟ أقربهما الثاني؛ أما التهمة المقررة في الشهادة؛ فما فقه من نفوذ القضاء رأساً؛ فلا تتصور إرادتها؛ ثم إنَّ في نقض القاضي حكمه بعلمه بعد بفسق شاهده؛ رداً لما سبق في التي قبلها؛ من امتناع رجوع القاضي بعلمه عن حكمه على ما قرره (ع ش)؛ من أنَّ قوله بعلمه متعلق برجوعه.

## مسألة: ١٠٥٨

يُقْبَلُ قوله: أكرهت على الحكم ولو بغير قرينة على الإكراه؛ وقضيَّة النَّظائِرِ أنه لا بدّ منها إلّا أن يُفرَّقَ بأنَّ فخامة منصب القاضي اقتضت ذلك؛ وعليه فمحله في مشهورٍ بالعلمِ والديانةِ (تحفة ونهاية)[1]. وفيه إطلاق يحتاج إلى تقييد؛ يعرف من قول الأسنى عن الأذرعي؛ ينبغي أن يكون محل قبوله إذا كان الإكراه مما يسوغ الإقدام على ذلك الحكم؛ وإلّا فهو معترف على نفسه بالخطأ؛ فلا يتعدى اعترافه إلى غيره (ا هـ) ولا يبعد أن يجيء فيها ما تقدم في سابقتها عن الروض.

## مسألة: ١٠٥٩

لا يقبل قول القاضي: كنت فاسقاً أو عدواً للمحكوم عليه مثلاً لاتهامه بذلك (تحفة ونهاية).

وهذه المسائل التي نقلوا أكثرها عن السبكي أليق ما تكون بالفصل التاسع عشر.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٨.

## [illegible]

إذا رجع الشهود بعد قتل المشهود عليه بالردَّة؛ أو رجم الزنا؛ أو جلده؛ أو القصاص؛ أو حدّ القذف؛ وقالوا كلهم: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا؛ أو جهلنا ذلك؛ وهم ممن لا يخفى عليه ذلك؛ فعليهم القصاص بشرطه؛ ومنه أن يكون جَلْدُ الزنا؛ أو حدُّ القذف؛ مما يقتل غالباً (تحفة ونهاية). وفي القصاص بقتله في حدّ الردة؛ مع وجوب الاستتابة قبله؛ وتمكنه بالتوبة من درء العقوبة؛ إشكال يتأكد بقوله في (ص١٢٧): لو شهدوا بردة إنشاء؛ فأنكر حكم بالشهادة ولم ينظر لإنكاره؛ فيستتاب ثم يقتل؛ ما لم يسلم؛ إلى آخر العبارة..

## مسألة: ١٠٦١

تراعى المماثلة في القصاص؛ فيُحَدُّون في شهادة الزنا حدَّ القذف؛ ثم يُرْجَمُون (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٦٢

إذا سقط القصاص؛ وجبت الدِّيةُ مغلَّظة؛ في قولهم تعمدنا؛ ومخفَّفة في أموالهم؛ إن قالوا أخطأنا (تحفة ونهاية)[1].

## مسألة: ١٠٦٣

رجوع القاضي وحده كرجوعهم؛ فإن قال تعمدت الحكم بشهادة الزور؛ لزمه القصاص؛ أو الدية المغلَّظَة إن آل الآمر اليها؛ أو أخطأت؛ فدية مخففة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٨.

عليه؛ لا على عاقلة كذبته (أسنى). ومثله بالأولى؛ ما لو حكم بعلمه؛ وقال: تعمَّدت أو أخطأت؛ فيأتي فيه التفصيل المذكور كما يعرف من التحفة والنهاية.

### [illegible]

وإن رجع القاضي والشهود؛ فإن قالوا: تعمَّدنا فعليهم القصاص أجمعين؛ أو أخطأنا فعليه نصف دية مخففة؛ وعلى الشهود نصفها مخففة (تحفة ونهاية وأسنى معنى)[1].

### مسألة: ١٠٦٥

لو رجع المُزَكِّي وحده؛ أو مع الشهود؛ فالأصح أنه يضمن وحده[2]؛ لأنه بالتزكية يُلْجِىءُ القاضي للحكم المقتضي للقتل (تحفة ونهاية معنى)[3].......

وفي (الأنوار): أنه يشارك الشهود في الغرم، وأشار المصنف على رده.

### مسألة: ١٠٦٦

ولو رجع الأصل وفرعُه؛ اختصَّ الغُرْم بالفرع؛ لأنه الملجئ كالمزكِّي (تحفة ونهاية)[4].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشيراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٩.

(٢) زاد في التحفة: يضمن بالقود أو الدية.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشيراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٢٩.

(٤) المرجع السابق.

## مسألة: ١٠٦٧

لو رجع وليُّ القتل؛ فعليه القصاص أو الدّية؛ إن آل الأمر إليها؛ أو رجع مع القاضي والشهود؛ أو مع أحدهما؛ فكذلك يختص هو؛ لأنه المباشر؛ كالممسك مع القاتل؛ وقيل: يشتركون (تحفة ونهاية).

## مسألة: ١٠٦٨

ولو شهدا بطلاق بائن؛ أو رضاع محرم؛ أو لعان؛ وفرق القاضي فرجعا دام الفراق؛ لأن قولهما في الرجوع محتمل؛ وعليهما مهر المثل، وفي قول: نصفه فقط إن كان قبل الوطء؛ لأنه الذي فوتاه؛ وأجيب بأن النظر في الإتلاف لبدل المتلف؛ لا لما قام به على المستحق؛ ولا يحتاج تفريق القاضي إلى حكم؛ لأنه بمثابته؛ إذ تصرفه فيما رفع إليه وطلب منه فصله؛ حكم. ومعنى ديمومة الفراق؛ دوامه بذلك الحكم؛ فإن بقي له في مسألة الطلاق البائن شيء من العدد؛ لم يمتنع عليه نكاحها (تحفة ونهاية باختصار وتصرف)[(١)].

ومثالُ ما تصرفه فيه حكمٌ: أن يفسخ نحو بيع؛ أو يبيع في دين ثبت على مالك المبيع؛ لا مجرد بيعه وتزويجه؛ فإنه ليس بحكم؛ وقد أكثر المصنف من ذكر حكم تصرف القاضي؛ وأنَّه بمثابة الحكم فيما رفع إليه وطلب منه فصله في عدة مواضع منها هذا.

ومنها ما سبق في (المسألة ٢٧٦) عن (ص٤٣٥) آخر القسمة المحذوفة من كتابنا[(٢)]، ومنها (ص٢٠٣ ج٢) وص ٢٣٠ منه؛ وفي (ص٣٥) في مبحث المفقود

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٤٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٠.

(٢) لم يتعرض الإمام لأحكام القسمة في كتاب صوب الركام.

ج٣؛ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته؛ إلّا إن وقعت بعد رفعٍ إليه (ا هـ) وص ١٧٧ منه، هذا ما ذكرته الآن؛ وما لم أذكره أكثر.. ومنها (المسائل ١١٤٢ و١١٤٣ و١٣٣١ و١٣٣٢ و١٣٣٤) وقد سبق في (المسألة ٤٤٩) ما له تعلق بذلك. وفي شرح عماد الرضا عن بعض المحققين؛ أن تصرفات الحكام تنقسم إلى أربعة أقسام؛ منها ما هو حكم قطعياً، وهو الحكم بالصحة أو بالموجب. والثاني ما ليس بحكم قطعاً كسماع الدعوى والجواب والبيِّنة ونحوها. والثالث ما ليس بحكم على الأصح؛ كما لو باع أو زوَّج. والرابع: ما هو حكم على الأشبه؛ كما لو فسخ بيعاً أو نكاحاً (ا هـ)...

وفي الباب السابع من تنوير البصائر والعيون؛ للمؤلف ص١٩٩ من الجزء الثاني من فتاويه: وبهذا يعلم أن تصرّف القاضي بمجرده لا يكون حكماً؛ بخلاف تصرفه في قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها، وعلى هذا التفصيل؛ يحمل قولهم في مواضع أن تصرفه حكم، وقولهم في مواضع أخرى إنه ليس بحكم. ثم رأيت السبكي قال: تصرف الحاكم حكم قطعاً؛ كالحكم بالصحة والموجب؛ أو غير حكم قطعاً؛ كسماع البيِّنة.. والأرجح أنه غير حكم؛ كما إذا باع أو زوَّجَ. والأرجح أنه حكم؛ كفسخه لنحوِ بيعٍ بنفسه (ا هـ. مختصراً) وما ذكره عن السبكي؛ عين ما نقلناه عن شرح عماد الرضا؛ والبيع في دين ثبت على مالك المبيع؛ ما يترجح فيه كون التصرف حكماً؛ لأنه لا يكون إلّا بعد دعوى وبيِّنة؛ وفي مختصر فتاوى ابن زياد: أن قول القاضي لمُدَّعي الحساب على من قبله: لا يجب التفصيل؛ حكمٌ منه بذلك، كما لو قال للمُدَّعَى عليه: اخرج من حقِّه؛ أو اقضِه؛ فهو حكمٌ بالدين، فليس لحاكم يرى خلافه؛ نقضُه (ا هـ).

## مسألة: ١٠٦٩

لو شهدا بطلاق وفرَّق بينهما؛ وقلنا يغرَّمون فرجعا؛ فقامت حجّةٌ بأنْ لا نكاح؛ كأنْ كان بينهما رضاع مُحَرِّمٌ؛ فلا غُرْم؛ وإن كانا قد غُرِّما؛ استردَّا (تحفة

ونهاية)[١]. وهذه تشبه المسائل الذي اضطرب كلامه فيها؛ وذكرنا جملة منها مع الإشارة إلى هذه في (المسألة ٣٥٢)؛ ولكنها لا تشبههن إلّا إذا كان الشاهدان هنا؛ هما أقاما الحجة؛ لظهور التناقض بين شهادتهما أولاً؛ وبين دعواهما وبيِّنتهما ثانياً. وأما إذا قامت حِسبة؛ على بعد تصورها؛ فلا.

## مسألة: ١٠٧٠

ولو رجع شهود مال؛ غُرِّموا ما فوتوه؛ بغير بدل بالمثل أو بالقيمة يوم الشهادة في الشهود؛ ويوم الحكم في حق الحاكم؛ فأمّا لو شهدوا ببيعٍ بثمنٍ يعادل المبيع فلا غُرْم، كما قاله الماوردي واعتمده البلقيني (تحفة ونهاية)[٢] ومثلها (النهاية) إلّا في وقت القيمة فإنه ساقط منها.

## مسألة: ١٠٧١

توهم بعض جهلة القضاة؛ القاضي لا يُغرَّم إذا ثبت جوره؛ أو حكمه بشهادة نحو صبيين أو فاسقين؛ وأنه لا يُغَرَّم بالرجوع عن الحكم؛ إذا كان المستوفى مالاً؛ وإنما يُغَرَّم إذا كان المستوفى قصاصاً؛ فرددت عليه في إفتاء طويل بما ألجمه؛ وفنَّدت قوله: (بعدم الغُرْم) فيما إذا كان المستوفى مالاً؛ بما قاله المصنِّف في السابقة و(المسألة ١٠٦٣) وما بعدها؛ وسقت في تلك الفتوى مناشئ الأوهام؛ في عدم الغُرم بشهادة نحو الفاسقين وأبطلتها؛ واعتمدت على ظواهر عبارتهم التي لا تُحصى كثرة.

ومن النصوص في عين المسألة قول الروض: إذا حكم القاضي بشهود؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٠.

(٢) المرجع السابق.

فبانوا مردودين فقد سبق أنه ينقض، فتعود المطلقة زوجة. والمعتقة أمة، فإن استوفى في قطعٍ أو قتلٍ، فعلى عاقلة[١] القاضي، ولو في حق حدِّ الله تعالى. فإن كان مالاً تالفاً ضمنه المحكوم له. فلو كان معسراً غرم القاضي ورجع به إذا أيسر (ا هـ). وقول القلائد: إذا بان شهود الحكم مردودين برِقٍّ أو فسقٍ أو غيره؛ نقض الحكم، وإن كان قد استوفي به قصاص أو تعزير؛ لم يلزم المستوفي شيء؛ ولكن على عاقلة القاضي غرم ما يقابل ذلك، لأنه مقصِّرٌ بترك البحث، وإن كان بمالٍ ردَّه المدعي أو بدَّله، فإن أعسر أو غاب غرَّمه القاضي، ويرجع عليه عند قدرته (ا هـ. باختصار).

ثم رأيته في العباب والمهذب؛ بما هو أصرح فيما قلناه من عبارتَيْ الروض والقلائد؛ ولكن لا حاجة على الإطالة فتكفي عنهما الإحالة. وفي وجوب الحكم بالراجح من البغية عن الأشخر: ولو حكم قاض بالخطِّ في نحو دين، نقض حكمه؛ وللمدين الرجوع على المدعي؛ وكذا على القاضي؛ وإن كان المُدَّعي موسراً حاضراً بالبلد (ا هـ).

وقولهم (في باب التفليس): إنَّ القاضي ومأذونه لا يكونان طريقاً في الضمان؛ لنيابتهما عن الشرع؛ محله عند عدم التقصير، فقد صرَّحوا إزاء ذلك؛ بأن يشترط لتصرف القاضي في مال المفلس وغيره؛ ثبوت الحيازة أو الملك بالبينة العادلة، فلا إشكال ولا تخالف بين ذاك.. وما رأيته صريحاً عن الروض والقلائد والعباب والمهذب والبغية، وما انطوى تحت إطلاقاتهم. وقد أسلفنا الإحالة على هذا في (المسألتين ١٦٨ و٧٣٤).

## مسألة: ١٠٧٢

شذ ابن عبد السلام ومن تبعه في قوله: من سعى برجل لسلطان فغرَّمه

---

(١) العاقل: دافعُ الدِّية والجمع: عاقلة؛ وعاقِلَةُ الرَّجُلِ: عصبَتُهُ، وهم الأقارب من جهة الأب الذين يشتركون في دفع ديته.

شيئاً، رجع به على الساعي كشاهدٍ رَجَعَ، وكما لو قال: هذا لزيدٍ بل لعمرٍو (ا هـ)؛ والفرق واضح إذ لا إلجاء من الساعي شرعاً (تحفة ونهاية)[1]. ورجَّح ابن زياد ما قال به ابن عبد السلام، وحسبك به حُجَّة، فإنه علامة اليمن، كما شهد له المصنِّف قبل أن ينزع بينهما الشيطان. ونقله مشهور عن الكردي؛ وهو جريٌّ بالاعتماد والقبول.

## مسألة: ١٠٧٣

عند رجوع الشهود؛ يُوزَّع الغرم عليهم؛ وإن بقي نصاب فلا غرم؛ وإن كان عدد الشهود نصاباً، ورجع بعضهم فلا يغرَّم إلّا قسطه، وإن زاد عدد الشهود، كثلاثة فيما يكفي له اثنان، ورجع اثنان؛ فلا يلزمهم إلّا النصف، لا الثلثان (منهاج)[2].

## مسألة: ١٠٧٤

وإن شهد رجل وامرأتان، ثم رجعوا، فعلى الرجل نصف؛ وعليهما نصف (منهاج)[3].

## مسألة: ١٠٧٥

وإن شهد رجل وأربع نسوة في نحو رضاع، فعليه ثلث وعليهنَّ ثلثان. فإنْ

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣١.

(٢) منهاج الطالبين للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي الناشر دار البشائر الإسلامية الجزء الثالث صفحة ٤٥٢ ـ ٤٥٣.

(٣) منهاج الطالبين للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي الناشر دار البشائر الإسلامية الجزء الثالث صفحة ٤٥٣.

رجع هو، أو ثنتان فلا غرم؛ لبقاء النصاب (منهاج)[١].

## مسألة: ١٠٧٦

الأصح أن شهود الإحصان مع شهود الزنا لا يُغَرَّمون (منهاج)[٢].

## مسألة: ١٠٧٧

والأصح أن شهود وجود الصفة لا يغرَّمون مع شهود تعليق طلاقٍ وعتقٍ (منهاج) وذلك لأنهم لم يشهدوا بطلاقٍ ولا عتقٍ؛ وإنما أثبتوا صفةً فقط، هي شرطٌ لا سبب؛ والحكم إنما يضاف للسبب لا للشرط (تحفة)[٣] والنهاية قريب منها.

## مسألة: ١٠٧٨

لو لم يقولا رجعنا، لكن قامت بيِّنة برجوعهما؛ لم يُغَرَّما، قال الماوردي لأن الحق باقٍ على المشهود عليه (أسنى) وهو مخالف لما سبق في المسألة (١٠٥٢) من أنه إن ثبت رجوعها قبل الحكم امتنع، وإن ثبت بعده فيغرَّمان، ويبقى الحكم. ويمكن حمل ما سبق على ما إذا طالبهم المُدَّعى عليه بعد غرمه؛ ببدل ما فوتوه عليه بشهادتهم التي ثبت رجوعهم عنها؛ وحمل كلام الأسنى على أنهما لا يغرَّمان ابتداء؛ وهو حمل بارد لا موضع له من القبول.

---

(١) منهاج الطالبين للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي الناشر دار البشائر الإسلامية الجزء الثالث صفحة ٤٥٣ ـ ٤٥٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٠.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٢.

## مسألة: ١٠٧٩

قال شهود الأصل: أشهدنا الفروع، فلا غرم عليهم ولا على الفروع. ولو قال الفروع: علمنا أن شهود الأصل كذبة؛ غرِّموا (حاشية الأسنى). وقوله: (ولو قالوا لم نشهد الفروع إلى آخره) أي لاحتمال أن الأصول كذبة ولا تقصير من الفروع. نعم، إن شهدت على الأصول بيِّنة بالاسترعاء[1]، فلا ينبغي التوقف عن تغريمهم.

## مسألة: ١٠٨٠

لو شهدا بدينٍ وقال أحدهما متصلاً بشهادته؛ أنَّه قضاه أو أبرأه منه، أو نحو بطلت شهادته. أو قاله منفصلاً عن الشهادة بعد الحكم لم يؤثر (أسنى) وهذه كتاليتها؛ وإن لم تكن من باب الرجوع عن الشهادة، لكنها لا تخلو عن المشابهة؛ وستعاد نفسها في (المسألة ١٤٨٦)؛ وقد يفهم من كلام المصنف الآتي في (المسألة ١٥٢٥) خلافه.

## مسألة: ١٠٨١

لو شهدت بملكه أمس؛ ولم تتعرض للحال؛ لم تسمع حتى تقول: ولم يزل ملكه؛ أو ولا نعلم له مزيلاً. فإن قال الشاهد: لا أدري؛ أزال ملكه؛ أم لا؛ لم تقبل، لأنها صيغة مرتاب. ولو شهدت بإقراره أمس؛ سُمِعَتْ وإن لم تقل ولم يزل ملكه؛ أو لا نعلم له مزيلاً. ومثل الإقرار ما لو شهدت بأنه اشتراها منه أيام من ذي اليَدْ (أسنى بالمعنى). وسيعاد صدرها في (المسألة ١٤٤٨)؛ وما يشبه باقيها في المسألتين (١٤٨٧ و١٤٨٨)؛ وسبق في المسألتين (١٥٧ و٣٢٣) حكم اختلاف القاضي والشهود، وهو مما يتصل بالرجوع.

---

(١) الاسترعاء هو أن يشهد قبل الصلح في السر أنه إنما يصالحه لوجه كذا، فهو غير ملتزم للصلح.

# كتاب

# الدعاوى والبينات

# الفصل التاسع والأربعون

## في الأخذ في الظفر وما يتعلق به

### مسألة: ١٠٨٢

إذا كان للإنسان حقٌّ، وليس بمالٍ ولا تسمع فيه شهادة الحسبة؛ توقف استيفاؤه على الدعوى، سواء كان عقوبة لآدميٍّ، كقصاص وحدِّ قذف، أو نكاحاً أو رِجعةً أو إيلاءً، أو ظهاراً؛ أو عيب نكاحٍ، أو بيع. ولا يجوز للمستحقِّ الاستقلال به لعظم خطره. وقضيته أنه لا يقع الموقع إذا استوفاه بدون قاض. وهو كذلك إلّا في صُوَرٍ مرَّت في استيفاء القصاص (تحفة بلقط).. وفيه أشياء.

**أحدها**: أنه صريح في امتناع هجوم الزوج على امرأته، إذا أنكرت نكاحه. وهو عكس ما ذكره هو وغيره في مسائل التديين في النكاح. **ثانيها**: قضية كلامه أنَّ القصاص لا يقع الموقع إذا استوفاه صاحبه. وهو عكس قوله في (ص٤٠)، فإن استقل مستحقه عُزِّر؛ وإن وقع الموقع. وأما الصُّوَر التي قال عنها مرَّت، فهي مذكورة في الصفحة المشار إليها. ومنها ما لو انفرد مستحق القصاص بموضع، بحيث لا يرى، فإنه يجوز له الاستيفاء، لا سيّما إن عجز عن الإثبات.

أما حدُّ القذف؛ فما اقتضاه كلامه هنا؛ من أنه لا يقع الموقع إذا استوفاه صاحبه من غير إذن؛ فلا نزاع فيه. وعبارته في (ص١٤٤): ولو استقل المقذوف بالاستيفاء للحدِّ، ولو بإذن الإمام أو القاذف؛ لم يقع الموقع (ا هـ).

## مسألة: ١٠٨٣

عقوبة الله لا تسمع فيها الدعوى، وإن توقفت على القاضي. نعم، لقاذفٍ أُرِيد حدَّه الدعوى على المقذوف؛ وطلب حلفه أنه لم يزن؛ ليسقط الحدّ عنه إن نكل (تحفة)[١]. وقد سبق الكلام على صدر هذه العبارة في (المسألة ٧٦٥)؛ ومرَّ آخرها في (المسألتين ٨٠٥ و٦١٣).

## مسألة: ١٠٨٤

ما يوجب تعزيراً لحقِّ الله تعالى؛ تسمع الدعوى فيه، إن تعلق بمصلحةٍ عامة، كطرح حجارةٍ بطريق (تحفة)[٢].

## مسألة: ١٠٨٥

كلّ ما تقبل فيه شهادة الحِسبة، لا يحتاج فيه لدعوى، بل لا تُسْمع على ما مرَّ (تحفة). والذي مرّ له هو في (ص٤٥١)؛ وقد استوفينا الكلام عليه في المسألة (٧٦٥).

## مسألة: ١٠٨٦

مرَّ أنه يجب الأداء عند نحو وزير توقف استيفاء الحق عليه، وهو مستثنى من اشتراط تقدم الدعوى (تحفة ونهاية بالمعنى). وقوله (مر)؛ أي: في (ص٤٧٠) حيث ذكرناه في المسألة (٩٨٥).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٢.

(٢) نفس المرجع السابق.

## مسألة: ١٠٨٧

إذا كان للإنسان حقٌّ مالي في عينٍ لم يتوقف أخذها على الدعوى، سواء كان بملك، أو إجارة، أو وقف، أو وصية بمنفعة، فله الاستقلال بأخذ جميع ذلك، إن لم يخف فتنة عليه، أو على غيره، سواء كانت يد الذي عنده العين؛ المستحق أخذها؛ عادية أم لا، كأن اشترى مغصوباً لا يعلمه (تحفة ونهاية بيسير حذف)[١].

## مسألة: ١٠٨٨

إذا ائْتَمَنَ المالك إنساناً؛ امتنع عليه أخذ ما تحت يده من غير علمه؛ لأن فيه إرعاباً له[٢] (تحفة ونهاية)[٣]... وهذا المعنى موجود في غير من ائتمنه المالك كالمستعير؛ بل أولى؛ لأنه ضامن بخلاف نحو الوديع، فالوجه أنه مثل الوديع (سم)؛ وما اعترض به (سم) مندفعٌ؛ لأن المستعير مؤتمنٌ؛ نبَّه عليه عبد الحميد فهو داخل تحت قوله (كوديع).

## مسألة: ١٠٨٩

كل ما فيه إرعابٌ للغير حرام، ودليله أن زيد بن ثابت نام في حُفَرِ الخندق، فأخذ بعض أصحابه سلاحه، فنهى النبي ﷺ عن ترويع المسلم من يومئذٍ، ذكره

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٤.

(٢) تمام عبارة التحفة والنهاية: إرعاباً له بظنّ ضياعها.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٤.

في الإصابة[١]؛ لكن يشكل عليه أخبار نعيمان مع سويبط وغيره[٢]؛ وقد يُجْمَعْ بحمل النهي على ما فيه ترويع لا يحتمل؛ والرخصة على ما يحتمل كخبر نعيمان، لأنه لمَّا كان مضحاكاً كان الغالب على فعله أنْ لا ترويع فيه (تحفة ونهاية)[٣].
ولك أن تقول: إن حفر الخندق موطن قتال يطلب فيه التشجيع؛ بخلاف ما كان من نعيمان؛ فإنه والبالُ رَخِي؛ ولهذا احتمل له ما يزيد على أخذ سلاح زيد بأضعاف مضاعفة.

## مسألة: ١٠٩٠

سبق في (المسألة ١٠٨٧) أن له الاستقلال بأخذ ما يستحقه إجارة؛ فيأخذ العين في الإجارة العينية ليستوفي منفعتها؛ ويأخذ قيمة المنفعة التي استحقها من مال المؤجر؛ ويظهر من كلام بعضهم أنه لا يلزمه أن يستأجر بها، وقياس ما يأتي من شراء غير الجنس بالنقد؛ أنه يستأجر ويظهر أنه يلزمه الاقتصار على ما يتيقن أنه قيمة تلك المنفعة؛ أو يسأل عدلين يعرفانها ويعمل بقولهما؛ قاله في التحفة

---

(١) الإصابة في معرفة الصحابة لابن الأثير.

(٢) ذكر ابن شهاب الزهري عن عبد الله بن وهب بن زمعة عن أم سلمة أن أبا بكر ﷺ خرج تاجراً إلى بصرى، ومعه نعيمان وسويبط بن حرملة، وكان سويبط على الزاد، فجاءه نعيمان فقال: أطعمني، قال: لا، حتى يأتي أبو بكر، وكان نعيمان رجلاً مضحاكاً مزاحاً، فقال: لأغيظنك، فذهب إلى أناس جلبوا ظهراً (الإبل تعدّ للركوب وحمل الأثقال) فقال: ابتاعوا (اشتروا) مني غلاماً عربياً فارهاً، وهو رعّاد ولسّان، ولعله يقول: أنا حر. فإن كنتم تاركيه لذلك فدعوه لي، لا تفسدوا علي غلامي، فقالوا: بل نبتاعه منك بعشرة قلائص (والقلوص هي الناقة الشابة القوية)، فأقبل بها يسوقها، وأقبل بالقوم حتى عقلها، ثم قال: دونكم هذا، فجاء القوم فقالوا: قد اشتريناك فقال سويبط: هو كاذب، أنا رجل حر، فقالوا: قد أخبرنا خبرك، فطرحوا الحبل في عنقه وأخذوه، فذهبوا به، فجاء أبو بكر، فذهب هو وأصحاب له، فرد القلائص وأخذوه، فلما أخبر النبي بالقصة ضحك، وظل يضحك وأصحابه كلما تذكر تلك الواقعة حولاً كاملاً.

(٣) نفس المرجع السابق.

والنهاية[١]. والذي يأتي من شراء غير الجنس هو في (المسألة ١١٠٠)؛ وقد استوجه (م ر) القياس المذكور فعليه أن يستأجر.

## مسألة: ١٠٩١

إذا خشي من الاستقلال بأخذ حقه؛ مفسدةً تُفْضِي إلى مُحَرَّم؛ كأخذ ماله لو أطلع عليه؛ بأن غلب ذلك على ظنه؛ أو استوى الأمران كما بحثه جمعٌ؛ وجب الرفعُ؛ إن أراد حقَّهُ؛ إلى قاضٍ أو نحوه؛ لتمكنه من الخلاص (تحفة ونهاية بيسير تصرف). والتقييد بأن أراد حقه؛ لأن الرفع للقاضي لا يجب لذاته؛ ولكن من حيث كونه طريقاً في أخذ حقِّه، لأن الاستقلال مع خوف الفتنة ممتنعٌ؛ على أنه يأتي في (المسألة ١٣٨١)؛ أنَّ من له حق عند غيره؛ وجب عليه رفعه للقاضي؛ أو إحلاله على ما فيه.

## مسألة: ١٠٩٢

إذا كان للإنسان دين فله أحوال؛ لأنه إمَّا أن يكون على غير ممتنعٍ؛ فلا يجوز له الاستقلال بأخذه من مال مدينه؛ لأنَّ للمدين الدفع من أي أمواله شاء؛ فإن أخذه لزمه ردّه؛ وضمنه إن تلف؛ ما لم تحصل شروط التَّقاصِّ (تحفة ونهاية بنوع تصرف)[٢]. وشروط التَّقاصِّ: بأن يكونا نقدين متفقين جنساً ونوعاً وصفةً واستقراراً وحلولاً؛ كما يعرف من كلامه في (ص٥٥٨).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٤.

## مسألة: ١٠٩٣

وإما أن يكون على منكر؛ أو من لا يقبل إقراره ولا بَيِّنة له؛ أو له بيِّنة وامتنعت؛ أو كان قاضي محلته جائراً لا يحكم إلّا برشوة؛ فله أخذ جنس حقه من ماله ظفراً لعجزه عن حقِّه إلّا بذلك؛ وكذا غير جنسه؛ إن فقد جنس حقِّه على المذهب؛ أو لم يقدر عليه؛ والنقد إن قَدَرَ عليه متعيِّن (تحفة ونهاية بتصرف)[١]. وقولهما: إلّا برشوة؛ ظاهره: أن لا فرق بين قليلها وكثيرها؛ نظير ما مرّ آخر (المسألة ٩٣)؛ ويأتي في (المسألة ١١٠٠) ما له به تعلق.

## مسألة: ١٠٩٤

وإما أن يكون على مُقِرٍّ ممتنعٍ ولو بالمَطْلِ؛ أو منكر وله بيِّنة؛ فله الاستقلال أيضاً بأخذ حقه لما في الرفع من المؤونة والمشقة. وقيل: يجب الرفع في هذا الحال إلى القاضي لإمكانه، وانتصر له جمعٌ (تحفة ونهاية)[٢] إلّا أنه سقط من الثانية قوله: (وانتصر له جمع).

## مسألة: ١٠٩٥

ليس للمستحقين في الزكاة؛ وإن انحصروا؛ الظفر بها؛ لتوقف أجزائها على النية؛ فلو عزل قدرها ونواها للزكاة؛ فهل يجوز للمحصورين الظفر حينئذ أم لا؟ والوجه الثاني؛ لأنه لا يتعيَّن للزكاة؛ فله الإخراج من غيره (تحفة ونهاية). ونقل

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٤.

(سم) عن إفتاء الشهاب الرملي: أنه لو أفرز قدر الزكاة ونوى؛ فأخذها صبي أو كافر ودفعها لمستحقِّها؛ أو أخذها المستحقُّ لنفسه؛ ثم علم المالك بذلك؛ أجزأه وبرئت ذمته، وذكر أن المصنف نقل هذا وردَّه بما ناقشه فيه.

## مسألة: ١٠٩٦

إذا ادَّعى المأخوذُ من مالِهِ على الظافر؛ أنه أخذ من ماله كذا؛ فقال: ما أخذت؛ فأراد استحلافه؛ كان له أن يحلف أنه ما أخذ من ماله شيئاً (نهاية)[١]. وينوي أنه لم يأخذ بغير استحقاق (أسنى). وقد سبقت الإحالة على هذا في (المسائل ٣٠٦ و٤٢١ و٦٩١) وسيأتي نحو ذلك في (المسألة ١٢٨٨).

## مسألة: ١٠٩٧

متى جاز الأخذ بالظفر؛ فله كسر الباب؛ ونقب الجدار؛ ولكن بنفسه لا بوكيله، ولو قيل بجواز الاستعانة به؛ لعاجزٍ عن نحوِ الكسر بالكلية لم يبعد (تحفة). ومنع (م ر) الاستعانة مطلقاً.

وفي باب الوكالة من التحفة: لا يوكل ظافر في نحو كسر باب وأخذه؛ وإن عجز كما اقتضاه إطلاقهم؛ ويوجه بأنه على خلاف الأصل فلم يتوسع فيه (ا هـ). وهو مخالفٌ لما اقتضت قاعدته ترجيحه هنا؛ وموافقٌ لما قاله (م ر) وسنحيل على هذا في (المسألة ١٤٧٥).

## مسألة: ١٠٩٨

لا يحلُّ كسرُ البابِ ونحوهِ إلّا بشروط: أن يكون للمدين؛ وأن لا يكون المدين محجوراً عليه؛ وأن لا يصل إلى المال إلّا به؛ وإن كان الذي له تافهاً؛ أو

---

(١) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٥.

اختصاصاً كما بحثه الأذرعي (تحفة ومثلها النهاية)[1]. إلّا أنه خصَّ الحجر بالفلس؛ وكتب عبد الحميد على قوله (وأن لا يكون محجوراً عليه) أي: بفلسٍ أو صبا أو جنون (مغني ونهاية). وما أدري من أين له الصبا والجنون عن النهاية؟ لأنه إن أراد عبارته في هذا الموضع؛ فهي تأباه؛ وإن أراد الآتية في المسألة التالية؛ فإنه حديث آخر.

## مسألة: ١٠٩٩

ظاهر ما سبق جواز الكسر والنقب؛ حتى مع إمكان الرفع إلى الحاكم؛ في نحو المماطل والمنكر مع وجود البينة؛ ويوجَّه بأنه لمَّا تعدَّى المدين؛ أهدر ماله؛ ومن ثم امتنع ذلك في غير متعدٍّ لنحو صغرٍ. قال الأذرعي: وفي غائبٍ معذورٍ وإن جاز الأخذ (تحفة ونهاية).

**وقولهما**: (غير متعد لنحو صغر)؛ إن أراد به أنَّ الصغير لا يُتَصَوَّر منه التعدِّي؛ فلا يكسر بابه ولا ينقب جداره؛ حتى لو تعدّى صورة صح ما ذكره عبد الحميد عن النهاية. وكأنه إنما خص الحَجْر بالفَلَسْ في السابقة؛ خشية التكرير الذي وقعت فيه عبارة التحفة؛ على هذا المعنى؛ من غير تنبيهٍ عليه؛ وإن اختلف الحكم بين ما لو تعدَّى نحو الصبي بالإتلاف. وما لو لم يتعدَّ بطلَ ما ذكره عبد الحميد؛ وسلمت عبارة التحفة عن التكرير، والأول هو الأفقه والأقرب. وكتب (سم) ملاحظة على قوله (غائب معذور) وهي: أنّه إن كان الغائبُ مقراً غير ممتنعٍ؛ لم يجز الأخذ؛ وإن كان ممتنعاً أو منكراً؛ ففي امتناع الكسر والنقب حينئذ نظر؛ إلى أن يختار الأول؛ وتجعل الغَيْبَةُ بمنزلة الامتناع أو الإنكار؛ فيسوغ الأخذ دون النقب والكسر (ا هـ بمعناه).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٦.

## مسألة: ١١٠٠

متى أخذ الظافر جنس حقه؛ ملكه بنفس الأخذ بنيَّة الظفر؛ وإن أخذ غير جنسه باعه لا لنفسه ولا لمحجوره بنقد البلد؛ ثم اشترى جنس حقه؛ ولا يشترط إذن القاضي في ذلك؛ إذا لم يعلم بالحق ولم تكن به بيِّنة؛ وإلّا اشترط إذنه ما لم يحتج في إعلامه إلى مشقة ومؤونة، فإن احتاج لذلك لم يشترط إعلامه؛ ولو مع علمه بالحق أو وجود البيِّنة به (تحفة ونهاية بالمعنى)[١].

**وأقول**: إنَّ اشتراط إعلام القاضي بالحال عند علمه بحق الدائن؛ وعدم الحاجة إلى المشقة والمؤونة؛ مشكلٌ بأنَّ القاضي قد لا يحكم بعلمه؛ لأنه لا يلزمه كما مرَّ في (المسألة ٣٠٩). وقد يجاب بأنه وإن لم يحكم بعلمه؛ ولم يأذن له في البيع؛ فإنه لا يمنعه إياه مخالفة لعلمه؛ وهو لا يجوز كما مرّ في (المسألة ٣١٨). وقولهما: (ثم أشترى جنس حقه) مرت الإحالة عليه في (المسألة ١٠٩٠).

## مسألة: ١١٠١

المأخوذ مضمون عليه؛ لأنه أخذه لِحَظِّ نفسه (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ١١٠٢

لا يأخذ فوق مقدار حقه متى أمكن الاقتصار على قدره؛ فإن زاد ضمن الزيادة إن أمكن عدم أخذها؛ وإلّا كأنْ كان له مائة؛ فرأى سيفاً بمئتين فأخذه؛ لم يضمن الزائد لعذره (تحفة ونهاية)[٣]. وكأنه إنما لم يضمن الزائد هنا؛ لأنه شبيه بالأمانة الشرعية؛ بخلاف ما في السابقة من ضمانه ما يأخذه لِحَظِّ نفسه.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٦.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

## مسألة: ١١٠٣

يقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقِّه؛ وكذا فيما لا يتجزأ إن أمكن؛ وإلّا باع الجميع ثم يرد الزائد لمالكه بنحو هبةٍ إن أمكنه؛ وإلّا أمسكه إلى أن يُمْكِنَهُ (تحفة ونهاية)[١]. وقولهما: (بنحو هبة) صوابه بصورة نحو هبة. ومتى جاز للظافر بيع الجميع؛ فالقاضي من باب أولى؛ فبما هنا يتأكد ما قررناه في (المسألة ٥٢٤).

## مسألة: ١١٠٤

إذا كان لزيدٍ على بكرٍ دينٌ، ولبكرٍ على عمرٍو مثله؛ فلزيدٍ الأخذ من مال عمرٍو بقدر ما يستحقه على بكر؛ وإن ردَّ بكرٌ إقرار عمرو له بالدين؛ أو جحد عمرو استحقاق زيد على بكر الدين واشترط المتولِّي لذلك ثلاثة شروط: **أحدها**: أن لا يظفر بمال الغريم وهو بكر، **والثاني**: أن يكون غريم الغريم؛ وهو عمرو في المثال؛ جاحداً أو ممتنعاً. **والثالث**: يلزمه أن يخبر الغريم وهو بكر بأخذه من مال غريمه؛ وهو عمرو؛ كيلا يأخذ منه ثانياً؛ وإن أخذ كان ظالماً في أخذه؛ ولا يلزمه إعلام غريم الغريم وهو عمرو في مثالنا، إذ لا فائدة فيه؛ ومن ثَمَّ؛ لو خشي أنَّ بكراً يأخذ منه ثانياً ظلماً؛ لزمه فيما يظهر إعلامه؛ ليظفر من مال بكر بما يأخذه منه؛ ثم التصريح بذلك اللزوم؛ وهو ما ذكره شارحٌ زيادة إيضاح؛ وإلّا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين (تحفة معنى)[٢].

وقد أطال في بيان علم الغريمين من التصوير بما لا يفيد العلم بالأخذ؛ وإن أفاد العلم بالدَّيْن كما نبَّه عليه (سم). فالحقُّ أنه لا بدّ من إعلام الغريم وغريمه؛ كما صرح به في المغني. فإن قلت: كيف يعلم غريم الغريم وقد أخذ ماله؛ فأخذه مستلزم لعلمه بذلك كما زعمه المصنف. قلت: قد يأخذ بغير علمه؛ وقد

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٦.

أخذ بعلمه ولا يعلم بجهة الأخذ فليعلمه بالأخذ وبجهته؛ حتى يكون من الغريم؛ وهو بكر في المثال؛ على احتراس؛ وليكن إخباره فيما بينه وبينه؛ حتى يتمكن من الإنكار عند الحاجة؛ فإن خشي أن يتألبا عليه بالشهادة؛ فالمضمون إن شاء الله تعالى؛ أنَّ له عذراً في عدم إخبارهما.

## مسألة: ١١٠٥

(فرعٌ) له استيفاءُ دَيْنٍ له على آخرَ جاحدٍ لهُ بشهود دَيْنٍ آخر له؛ عليه قضاءه من غير علمهم وله جحد من جحده إذا كان له على الجاحد مثل ماله عليه أو أكثر منه؛ فيحصل التقاص وإن لم توجد شروطه للضرورة؛ فإن كان له دون ما للآخر عليه؛ جَحَدَ مِنْ حقِّه بقدرِه (تحفة ومغني وأسنى)[1]. وقضية قوله: وله جحد إلى آخره.. أنَّ له الحلف على ذلك للضرورة؛ وهو متفق مع ما نقلناه عن الأسنى والنهاية في (المسألة ١٠٩٦)؛ وهو عين ما نقلناه عن القلائد في (المسألة ٣٠٦) وهذا هو الفرع الذي أحلنا عليه هناك؛ ويأتي ما يتعلق به في (المسألة ١٢٨٨).

## مسألة: ١١٠٦

**قال في الأنوار[2] عن فتاوى القفَّال:** لو مات مدينٌ فأخذ غريمُه دَيْنَه ظلماً من بعض أقاربه؛ فللمأخوذ منه الرجوع على تركةِ الميت؛ لأن له مالاً على الظالم؛ وللظالم دين في التركة؛ كمن ظفر بغير جنس حقه (ا هـ). وفيه نظر؛ كما قاله بعضهم ولعله من حيث التشبيه المذكور فلو قال كمن ظفر بمال غريم غريمه؛ اتجَّه ما قاله (تحفة)[3]. ومنه يعلم اعتماده لما نقل عن الأنوار؛ وأن المناقشة ليست إلّا في اللفظ؛ ووجه الاعتماد ظاهرٌ؛ كما أن وجه المناقشة جليّ.

---

(١) نفس مرجع التحفة السابق.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار لمؤلفه يوسف بن إبراهيم الأردبيلي.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٦.

## الفصل الخمسون

# في بيان المدعي والمدعى عليه

### مسألة: ١١٠٧

الأظهر أن المُدَّعِي من يخالف قوله الظاهر؛ والمُدَّعى عليه من يوافقه (تحفة).

### مسألة: ١١٠٨

شرط كلّ منهما أن يكون مُعَيَّناً معصوماً مُكَلَفاً أو سَكْراناً؛ وإن حجر عليه بسفهٍ فيقول: ووليّي يستحقُّ تَسَلُّمَهُ (تحفة)[1]. وقال في دعوى الدم، والثالث أن يعيّن المُدَّعَى عليه؛ فلو قال قتله أحدهم؛ وطلب تحليفهم؛ لم يحلفهم القاضي على الأصح؛ وفهم شارح سماع الدعوى وامتناع التحليف؛ وليس كذلك؛ لأن التحليف فرعٌ للدعوى. وقول الروضة وأصلها: إن قال إنَّ القاتل أحدهم ولا أعرفه؛ فله تحليفهم؛ فإن نكل أحدهم كان لوثاً في حقه؛ فيقسم عليه مبني على سماع الدعوى؛ وهو وجه ضعيف؛ ويلزم من عدم سماعها عدم التحليف؛ لأنه فرعها. نعم، إن كان هناك لوث سمعت؛ كذا قيل وليس في محلِّه، لأنه يلزم من سماعها تحليف المُدَّعَى عليه؛ وهو على مبهم محال؛ لا يقال فائدته تحليف الكل؛ لأنَّ تحليفهم ينشأ عن دعوى مسموعة؛ وقد تقرر أنها لا تسمع (ا هـ).

---

(١) نفس المرجع السابق.

وقال شارح الرضا على مثله: وقضية كلامه أن لا يشترط في المُدَّعي أن يكون معيَّناً؛ وليس كذلك؛ بل تشترط أن تكون الدعوى من معيَّن على معيَّن؛ فلو أنشأ وكيل دعوى عن أحد الورثة مبهماً لم تسمع أيضاً (ا هـ). أما لو قال: أدَّعي حال كوني وكيلاً من ورثة فلان؛ فإنه يصح؛ وإن لم يعيِّنهم بأسمائهم؛ وقد أخطأ بعضهم في ذلك.

## مسألة: ١١٠٩

استشكل حد المُدَّعي والمُدَّعَى عليه بما تقرر في (المسألة ١١٠٧) بأن الوديع إذا ادَّعَى الرَّدَّ أو التلف يخالف قوله الظاهر؛ مع أنه مُدَّعَى عليه لأن القول قوله (وَرُدَّ بأنَّه يَدَّعي) أمراً ظاهراً هو بقاؤه على الأمانة؛ ويردُّ هذا الرد بما في الروضة: أنَّ الأمناء الذين يُصَدَّقون في الردِّ بإيمانهم؛ مُدَّعُون لأنهم يدَّعُون الرَّدَّ مثلاً؛ وهو خلاف الظاهر؛ لكن اكْتُفِيَ منهم باليمين لأنهم أثبتوا أيديهم لغرض المالك (تحفة معنى)[١].

## مسألة: ١١١٠

اشتراط التكليف للمدعي والمدعى عليه منتقض بما سبق في القضاء على الغائب من جواز الدعوى للصبي والمجنون وعليهما مع ما يتعلق بذلك من الأحكام نبَّه عليه (سم) وتأوَّلَ له الرشيدي بأنما هو بالنسبة لطلب الجواب منه وتحليفه؛ وإلّا فهي مسموعة عليه لإقامة البينة. وفي الأنوار: فلا يدعي على صبي ومجنون إلّا ببيِّنة كعلى الغائب والميت؛ وعبارة (ح ل) قوله: ولا دعوى عليهم؛ أي: إلّا إن كان هناك بيِّنةٌ وإلّا سمعت على الصبي والمجنون ولو مع حضور وليِّهما (ا هـ) وظاهره أنه يأتي هنا ما مرّ في (المسألة ٤٢٦).

---

(١) نفس المرجع السابق.

## مسألة: ١١١١

من المُدَّعين المصدقين بأيمانهم في الرد على المالك: القصار[١] والصبَّاغ والصائغ والحائك (مختصر فتاوى ابن زياد).

## مسألة: ١١١٢

إذا أسلم زوجان قبل الوطء فقال الزوج: أسلمنا معاً فالنكاح باقٍ. وقالت الزوجة: بل أسلمنا مرتَّباً فلا نكاح؛ فهو مدَّعٍ لأن إسلامهما معاً خلاف الظاهر؛ وهي مُدَّعى عليها لموافقتها الظاهر؛ فتحلف هي ويرتفع النكاح؛ وفي عكس ذلك لا نكاح أيضاً؛ ويُصَدَّقُ في سقوط المهر بيمينه (تحفة). وصورة العكس أن يقول لها: أسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر لك؛ فهو المصدق في انتفاء النكاح بلا يمين؛ وفي سقوط المهر بيمينه (عبد الحميد)[٢].

وهذا مُفَرَّعٌ على الأظهر؛ ومقابله: يُصَدَّق الزوج أي في الأولى لاعتضاده بأن الأصل بقاء العصمة وهو المعتمد (نهاية)[٣].

وسكت المصنِّف عن حكم المهر في الأولى؛ وهي ما إذا أسلمنا مرتَّباً، وقال معاً؛ والظاهر أنها إن قالت أسلمت قبلك فلا مهر لها؛ لإقرارها بمُسْقِطِه؛ وإن قالت بعدك؛ فتحلف ولها نصف المسمَّى بناء على قوله أنها مُدَّعَى عليها.

---

(١) القَصَّارُ: المبيِّضُ للثِّياب.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة صفحة ٣٥٨ الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٣٩.

## الفصل الحادي والخمسون

## في شروط الدعاوى

### مسألة: ١١١٣

**للدعوى شروط**: الأول أن تكون معلومة؛ فمن ادَّعى نقداً خالصاً؛ أو مغشوشاً؛ أو ديناً مثلياً؛ أو متقوماً؛ اشترط صحة الدعوى به؛ بيان جنس؛ ونوع؛ وقدر؛ وصحة؛ أو تكسير إن اختلفت القيمة في كل؛ ولا يغني عن بيان ذلك كونه غالب نقد البلد؛ كألف درهم فضة خالصة؛ أو مغشوشة؛ أو أشرفيَّة؛ أطالبه بها؛ ولا يشترط التعرض لوزن ما علم كالدينار؛ ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش بناءً على الأصحِّ أنه مثليٌّ (تحفة ونهاية بتصرف يسير)[1].

وفيه أنه يحتاج للمبالغة في البيان للدعوى أكثر مما في البيع؛ فلا يجب تعيين النقد هناك إلّا إذا لم يكن نقد غالب. وعبارة المنهاج: ثمَّ ولو باع بنقد وفي البلد نقدٌ غالبٌ تعيَّن (ا هـ).

**وقوله**: (كألف درهم فضة إلخ) فيه بيان العدد والجنس والنوع؛ ونقص عليه ذكر الصحة والتكسير. وقوله: (أطالبه بها) لا بدّ معه من ذكر: وأنه يلزمه التسليم إليَّ كما سبق في المسألة (٤١٤)؛ وكما سيأتي في (المسألة ١١٣٥). فإيهام أن هذه الدعوى تامَّة ليس في محلّه.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٠.

والمراد بالنوع ما يشمل الصفة؛ فيجب ذكر كلّ صفة تختلف بها القيمة؛ كما يعرف من تعبير المغني، ومر في (المسألة ٣٤٦) ما يتعين الرجوع إليه.

## مسألة: ١١١٤

وقع السؤال مرة عن رجل ادَّعى على آخر بدنانير انجليزيات ولم يزد على ذلك؛ فأفتيت بعدم سماع الدعوى؛ لأنه لم يذكر الصحة ولا التكسير، ولأن قِيَم الدنانير الإنجليزية متفاوتة، فما كان عليه رسم فيكتوريا أغلى مما سواه، متوكئاً على عبارة المغني؛ السالفة إليها الإشارة؛ في السابقة.

## مسألة: ١١١٥

لا تسمع دعوى دائنٍ مُفلسٍ ثبت فَلَسُه أنه وجد مالاً حتى يبيِّن سببه (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١١١٦

من له غريم غائب؛ لا بدّ أن يقول: لي غريم غائب الغيبة الشرعية؛ ولي بيِّنةٌ تشهد بذلك (تحفة ونهاية)[٢]. وقد سبق في (المسألة ٤١١) مثله عن عماد الرضا، وذلك الموضع بها أليق؛ وسيأتي في (المسألة ١٢٢٧) ما له به تعلق.

## مسألة: ١١١٧

يأتي أن الدعوى إنما تسمع غالباً على ما لو أقر بالمدعى به قبل (تحفة). والمحال عليه هو (صفحة ٤٩٧) في فصل كيفية الحلف وما يتعلق به؛ وسنذكره في (المسألتين ١١٦٦ و١٢٩٢).

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

إذا ادَّعَى عَيْناً يمكن إحضارها بمجلس الحكم؛ تنضبط بالصفات مثليَّة أو مُتَقَوَّمَة؛ كحيوان وحبوب؛ وصفها وجوباً بصفات السلم؛ لأنها لا تتميز التميُّز الكامل إلّا بذلك. وقيل: يجب ذكر القيمة فقط، وقضيته أنها لا تجب في مُتَقَوَّم ولا في مِثْلِيٍّ منضبط؛ لكن ناقضاه في القضاء على الغائب؛ فنقلا عن الأصحاب وجوبها في المتقوم دون المثلي؛ ومر ما فيه وما في العين التي لا يمكن إحضارها قبيل القسمة (تحفة بيسير تصرف)[1].

أما الذي مرَّ له في تناقض الشيخين؛ فالجمع بين كلامها كما ذكرناه في (المسألة ٤٩٩ عن ص٤١٨)؛ ويشتم من كلامه هنا عدم الطمأنينة بذلك الجمع؛ كما أشرنا إليه هناك؛ وأما الذي مرّ له في العين التي لا يمكن إحضارها؛ فقد استوفيناه في (المسألة ٥٠٦ عن ص٤١٩). وقوله قبيل القسمة؛ فيه تسامح؛ إذ بابها ليس إلّا في آخر (الصفحة ٤٢٥).

## مسألة: ١١١٩

إذا لم تنضبط العين بالصفات كجوهرةٍ أو ياقوتةٍ أو جواهرَ أو يواقيت؛ وجب ذكر القيمة، قال الماوردي مع جنسٍ ونوعٍ ولونٍ اختلف (تحفة)[2].

## مسألة: ١١٢٠

لا تسمع الدعوى بأن له في ذمتّه ياقوتة؛ لأنه لا يَثْبُتُ فيها. نعم؛ إن ذَكر السبب؛ كأسلمت إليه ديناراً في ياقوتة لأطالبه به لفساد السَّلمِ؛ أو ادَّعى إتلافاً أو حيلولة وطلب القيمة سمعت (تحفة)[3].

---

(١) نفس المرجع السابق. (٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

## مسألة: ١١٢١

لو وجبت قيمة المغصوب للحيلولة؛ كفى ذكرها وحدها على الأوجه؛ لأنها الواجبة الآن (تحفة ومثلها النهاية)[١]. وهل يجب ذكر الجنس حينئذ كما في (المسألة ١١٢٦) أم لا؟ موضع تأمل والأوَّل هو الأقرب.

## مسألة: ١١٢٢

لا بدّ أن يصرِّح في مذبوحة وحامل؛ بأن قيمتها كذا؛ وحاملاً كذا (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ١١٢٣

مرَّ في القضاء على الغائب ما يجب في ذكر العقار (تحفة ونهاية)[٣]. وحاصله أنه إذا اشتهر فلا يجب ذكر حدود ولا غيرها؛ وإن لم يشتهر وتميَّز ولو بحدٍّ كفى؛ وإلّا وجب ذكر حدوده وبلده ومسكنه ومحله من السكة كما مرَّ في (المسألتين ٤٩٧ و٤٩٨).

## مسألة: ١١٢٤

الدعوى بالمؤجَّر على المستأجر دون مُؤجِّرِه؛ لأنَّه بيده الآن وإن كان لا يُخَاصَمُ (تحفة)[٤].

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٧.

**زاد في النهاية**[1]: وهذا بالنسبة لرفع يده؛ أما بالنسبة لرفع يد مُدَّعِي الملك؛ فلا بدّ من إعادة البيِّنة في وجهه (ا هـ).

**أقول**: ولا يبعد أن تجيء فيها ما سبق في (المسألة ٤٤٠) ويتعلق بقوله: (وإن كان لا يخاصم) قول الروض: وليس المستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع، قال في الحاشية: محله إذا تمكن الراهن من المخاصمة؛ أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزماً؛ كذا أفتى به البلقيني؛ وهو ظاهرٌ.

وفي كلام الروياني والقفال: أن المستأجر لا يخاصم في الرقبة؛ وله الدعوى بالمنفعة؛ وصرح به القاضي حسين؛ ونقله ابن داود شارح المختصر عن بعض الأصحاب. قال الأذرعي: وهذا يصلح أن يكون تقييداً للأول المنصوص، قال في الخادم: إنَّ منع المرتهن ونحوه من الدعوى إنما يتجه إذا قال في دعواه: هذا الذي غصبه الغاصب؛ ملك فلان رهنه عندي؛ فإنها لا تسمع، لأنه حينئذ ليس نائباً عن المالك، فكيف يدَّعِي الملك له، أما إذا اقتصر على قوله: هذا مرهون عندي بكذا رهناً شرعياً وهو وثيقة بدين؛ فينبغي أن يقبل قطعاً؛ لأنه لم يَدَّعِ من جهة غيره؛ ولا يثبت ملكاً لغيره؛ حتى يقال لا تسمع دعواه (ا هـ) من هامش (ص٤٣١ ج٣) وقوله: (ما لو باع المالك العين المرهونة إلخ)؛ أي: ظلماً وتعدياً إذ ليس للراهن المقبض تصرف. وقال في الرهن من التحفة: ومحل منع المرتهن عن المخاصمة عند تمكن الراهن منها؛ أما إذا باع الرهن فللمرتهن المخاصمة جزماً كما أفتى به البلقيني (ا هـ). ويأتي ما يتعلق به في (المسألة ١١٢٥)؛ وهل يمكن الفرق بأن ما في صدر المسألة في الراهن والمؤجِّر الحاضرين؛ وما هناك في الغائبين! قلت: الأقرب؛ لا، لقوله الآتي في (المسألة ١٢٢٨): أو كان عيناً لمدينه بها تعلق كما علم مما مرّ. أي ما في (المسألة ١٢٢٥) أي وكما يعلم مما يأتي في المسألتين (١٣٠٣ و١٣٠٤) وينبغي أن يجيء

---

(١) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٠.

ما ذكرناه في (المسألة ٤٥٠) وسائر المسائل التي أحلنا عليها فيها من تسلط الغريم على الدعوى بعين غريمه؛ والاختلاف في ذلك. ولما نقلناه هنا عن حاشية الأسنى ونحوه عن المؤلف في الرهن؛ تناسب بما استشكلنا في (المسألة ١٣٧٨). وبعد هذا تأملت قوله في الرهن (ص١٨٥ ج٣)؛ وبحث أن الراهن لو غاب وقد غصب الرهن؛ جاز للقاضي أن ينصب من يَدَّعِي على الغاصب. وقول (سم) عليه: ينبغي أن يجوز للمرتهن دعوى حق التوثق مطالبة الغاصب (ا هـ) وهو مخالف لما في صدر المسألة؛ وقد جعل المؤلف في باب الرهن المدار على تمكن الراهن من الخصومة؛ فعند تمكنه تمتنع على المرتهن؛ وإلّا فلا؛ كما إذا باع الراهن فإنه لا يتمكن لأنه باع حقاً لغيره وهو المرتهن (ا هـ). لكن الأوجه ما مرَّ عن الأذرعي. ثم رأيت ابن زياد يقول: وقول الشيخين أن المستأجر لا يخاصم؛ محله في البدل؛ أما في العين؛ فالمنقول المعتمد الذي قرره السمهودي أنه له المخاصمة فيها (ا هـ) وهو وجيه جداً.

## مسألة: ١١٢٥

دعوى ملك العين المبيعة بعد قبضها لا يكون إلّا على مشتريها؛ لا على بائعها؛ ولا تسمع دعوى العين على البائع. نعم؛ لو أقرَّ بها للمُدَّعي حينئذ غرم قيمتها وإن لم يقبض (ا هـ. فتاوى مشهور عن الأشخر)[1].

وفي (ج٤ ص٣٨١) من فتاوى المصنف: إنما تسمع الدعوى بالعين على واضع اليد؛ ثم هو الذي يجيب بالاعتراف أو الإنكار؛ فيطالب بالبيِّنة وإلّا فباليمين بتاً. وإذا نزعت منه العين بِحُجَّة؛ رجع بثمنها إن كان على من تملكها منه بشرطه (ا هـ)[2].. وقوله: وإلّا فباليمين بتاً، يخالف ما في (ص٣٤٩) والجزء

---

(١) عبد الرحمن بن محمد المشهور بغية المسترشدين صفحة ٤٤٣ المجلد الرابع طبعة دار الفقيه.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي صفحة ٣٨١ مجلد ٤ دار الفكر للطباعة والنشر.

الثاني من الأسنى أن حلفه على نفي العلم. وفي (ج٤ ص٣٧٠) من فتاوى المصنف أيضاً، الجزم أيضاً بأنها على البتِّ كما سنذكره في (المسألة ١٤٦٤)؛ ويأتي في (المسألة ١٣٢٣) ما يقتضي خلاف ما ذكرناه في صدر المسألة عن فتاوى مشهور. وفي (المسألة ١١٨٨) ما يوافقه مع الإحالة في الموافقة على عدة مواضع.

أما الدعوى بالقيمة على البائع فإنها تصح، وقد أطال الكلام عليه صاحب الأنوار في (ص٣٥٦ ج١) فليراجعه من أحب فإنه مفيد، ويأتي ما له تعلق آخر في (المسألة ١٤٦٤) وأما ما جاء في (صفحة ٥٣ ج٣) من فتاوى المؤلف في جواب ما إذا انتقل المال من واحد إلى عشرة مثلاً؛ فهل للولد الدعوى ببيعه بدون المثل على كلّ واضع؛ أو على من هو تحت يده يوم الدعوى؛ من قوله: وله الدعوى على كلّ من وضع يده على المبيع؛ فإنه محمول على ما قررناه من أنه إن كانت الدعوى بالقيمة للحيلولة؛ توجهت على كل من وضع يده؛ وإن كانت بالعين فلا تتوجه إلّا على من تحت يده المبيع يوم الدعوى. ونصُّ عبارة الأنوار؛ السابقة إليها الإشارة؛ وهي آخر الغصب: ولو باع عبداً من آخر؛ فجاء زيد وادّعى أنه ملكه؛ وأن البائع كان غصبه منه؛ فله دعوى العين على المشتري؛ والقيمة على البائع (ا هـ) وهي ظاهرة فيما قررناه. وفي مجموعة الجد طه؛ عن عبد الله بن أبي بكر الخطيب: من تصرَّف في عين ببيع ونحوه؛ حتى الوقف والنذر؛ لا يُدَّعى عليه لنزع العين؛ ويدعى بالتسليم لغرم القيمة (ا هـ) وقد أخطأ في هذه جماعة من المنتسبين للعلم؛ ونبهناهم فلم يرعووا.

## مسألة: ١١٢٦

إذا كانت العين المدعى بها تالفة وهي مُتَقَوِّمةٌ؛ وجب ذكر القيمة مع الجنس، كما بحثه جمعٌ؛ كعبدٍ قيمته كذا، بل قال البلقيني مع ذكر صفات السَّلَمِ وبسطِه، لكن المعتمد الأوَّلُ؛ لأنها الواجبة حينئذٍ؛ بخلاف المثليَّةِ لا بدّ من

ذكرنا صفاتها ليجِبَ مثلُها، وقضية ذلك الاكتفاء في المتقوِّمة التالفة بذكر القيمة وحدها (تحفة)[1]. وفي العبارة ألوان ثلاثة:

**أحدها**: وجوب القيمة مع الجنس وهو المعتمد؛ **ثانيها**: وجوب القيمة مع الوصف بصفات السّلم وهو رأي البلقيني الضعيف. **ثالثها**: الاكتفاء بمجرد ذكر القيمة لأنها الواجبة، وظاهر كلامه بالآخران أن لا حاجة حتى إلى ذكر الجنس، ولهذا جعلناه لوناً ثالثاً مخالفاً للأول، والأقرب أنه غير مراد وإن أوهمه كلامه فلا بدّ من ذكر الجنس؛ وبهذا يرد إلى الأول؛ فلا يكون للمسألة إلّا لونان؛ وهذا كله في التالفة.. أما الباقية غير المنضبطة فقد مرَّ حكمها في (المسألة ١١١٩) وأما المنضبطة فقد سبق في (المسألة ٤٩٩) بعد الجمع من المصنف؛ بين ما ذكره فيها وما ذكره في (المسألة ١١١٨)؛ أنه يشترط للعين المثلية البعيدة المبالغة في الوصف؛ ويندب ذكر القيمة؛ ويكفي للعين المتقومة البعيدة وصف السّلم ويجب ذكر القيمة، وأنه يكفي وصف السلم للعين القريبة الممكنة الإحضار إلى مجلس الحكم؛ مثلية كانت أو متقومة؛ من غير حاجة إلى ذكر القيمة. وعلى كل حال فتقسيمه في البابين مكدَّر؛ وكلامه ملزَّق؛ وعبارته مشوشة؛ وجمعه مفرق، ولولا تلزُّمِي باتباعه لاختصرت الكلام، وأوضحت التقسيم، وأطلعت محيَّاه الوسيم.. وقال في الغصب (ص٣٨٢ ج٣): فعلم أنه لو غصب صاعَ بُرٍّ قيمته درهم؛ فطحنه فصارت قيمته درهماً وسدساً؛ فخبزه فصارت درهمَاً وثُلُثاً؛ وأكله؛ لزِمَه دِرْهَمٌ وثلثٌ، وكيفية الدعوى هنا اسْتحقَّ عليه قيمةُ خُبْزٍ درهماً وثُلثاً (ا هـ)[2].

## مسألة: ١١٢٧

قد تسمع الدعوى بالمجهول في صور كثيرة منها: الوصية والإقرار، لأن المقصود ثبوت الأصل لا غير. ومنها الدِّية والغُرَّةُ لانضباطهما شرعاً. ومنها

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٧.

(٢) المرجع السابق ج٣ صفحة ٤٨٠.

المَمَرْ؛ ومجرى الماء في ملك الغير بل يكفي مجرَّد تحديده؛ إن لم ينحصر حقُّهُ في جهةٍ منه؛ وعليه حمل إطلاق الهروي عدم وجوب تحديده؛ أي: ذكرِ قدرِهِ؛ وإلّا وَجَبَ بيانُ قدره؛ وعليه حُمِلَ إطلاقُ غيره وُجُوبَ بيانِه (تحفة بيسير تصرف)[1]. . ومعنى شقها الأخير، أنه إذا استحق المرور؛ أو إجراء الماء في جميع جوانب أرض الغير؛ أو في جانبٍ غيرَ معيَّن؛ وجب تحديد أرض الغير. وإن استحق الممر من جانب معيَّن؛ عيَّنهُ فقط؛ أو عيَّن قدر ما يستحق المرور فيه. وفي تعبيره غثاثة وضعف والله يغفر له. وقد مرّ ما يتعلق بالغلط في الحدود في غير الإقرار؛ في (المسألة ٤٠٥).

## مسألة: ١١٢٨

قد لا يُتَصَوَّرْ سماع الدعوى إلّا مجهولة؛ وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضي؛ كفرض مهرٍ ومُتْعَةٍ وحكومةٍ ورَضْخٍ؛ ودعوى قريب النفقة الحالية؛ فتسمع دعواه بأنه امتنع من إنفاقي الآن مع احتياجي إليه؛ بخلاف الدعوى للمستقبل؛ فإنها لا تسمع منه؛ ولا للماضي؛ لأنها من غير فرضٍ ساقطة (تحفة معنى)[2].

## مسألة: ١١٢٩

ومنها دعوى الزوجة النفقة؛ لأن تقديرها مع نحو أُدْمِهَا؛ والنظر في حال الزوج منوط بالقاضي؛ ومفوض إلى نظره؛ فسمعت مع الجهل. ومنها دعوى المفوضة بالمهر ليفرضه القاضي (تحفة معنى)[3].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٧ ـ ٥٥٨.

(٢) المرجع السابق صفحة ٥٥٨.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١١٣٠

ومنها ما لو عورض بطلب شيء؛ فيقول في دعواه: وإنه يطلب مني ما لا يستحقه؛ فيكفي ذكره مجملاً؛ لأنه غير مقصود بالدعوى، وإنما المقصود منها منعه من المعارضة (ا هـ. من عماد الرضا). وهل يشترط أن يقول: وإنه يمنعني من إشغالي؛ أم لا يشترط ذلك؟ ظاهره عدم الاشتراط؛ وقد يتأيد مما في (المسألة ١١٤٣).

وفي الذاكرة عن وضعٍ لا أثبته الآن؛ اشتراطه؛ إذ لا يتصور الإلزام إلّا بذلك؛ وستعاد في آخر الكتاب؛ غفلة منا عما هنا؛ ولكن بزيادة في التحقيق، وأنه لا بدّ من ذكر التضرر بالمنازعة في المال أو الجاه أو البدن، وفي (المسائل ١١٣٨ و١١٤٩ و١٢٣٩) ما له تعلق بها أيضاً؛ ولا يخفى أنَّ قول المُدَّعَى عليه: لا يستحق عليَّ شيئاً؛ كافٍ في الجواب عن الدعوى؛ ولكن الخفي الاستغناء به في الدعوى؛ ولذا هان علينا اللوم في تكراره لأهميته وغرابته.

## مسألة: ١١٣١

ومنها دعوى الكتاب الإيتاء؛ ودعوى الإبراء من المجهول في إبِلِ الدِّية؛ بناءً على الأصحّ من صحة الإبراء منه؛ ودعوى الإبراء من المجهول فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب. وقلنا يبرأ عن عيبٍ باطنٍ لم يعلمه بالحيوان (ا هـ. شرح عماد الرضا).

## مسألة: ١١٣٢

ومنها دعوى العلج؛ الأمَةَ المشترطة في المسألة المذكورة في الأمان؛ ودعوى الأب الإعفاف بزوجة أو أمة؛ أو المهر أو الثمن؛ ودعوى الأرش عند امتناع الردِّ بالعيب القديم؛ ودعوى أحد أصناف المستحقين المحصورين على المالك؛ ثم القاضي يعيِّن له ما يراه بحسب حاله (ا هـ من شرح عماد الرضا).

## مسألة: ١١٣٣

ومنها دعوى الوارث الذي يؤخذ بالاحتياط في حقه من الإرث على من في يده المال؛ ودعوى الطلاق المبهم؛ ودعوى زوجة العبد على سيِّد المستخدم؛ له نفقتها وسائر واجباتها؛ ودعوى طفل بلغ؛ إسراف وليِّه في الإنفاق عليه؛ ودعوى المالك خيانة عامل المساقاة؛ إن قصد رفع يده لا تغريمه (ا هـ. من شرح عماد الرضا).. وفي حاشية الجمل عن الشوبري؛ أنَّ بعضهم أنهاها إلى مئة وصورتين.

## مسألة: ١١٣٤

(فائدة): رأيت في حاشية الأسنى؛ أوائل الدعوى بالدم؛ ما يفيد أن إعراض القاضي عمن لم يصحح دعواه؛ محله بموضع يمكنه ذلك؛ وإلّا وجب على الحاكم استفصاله؛ وترتيب الحكم على ذلك سواء في الدماء وغيرها (ا هـ).. وقد أحلنا على هذه الفائدة في (المسألتين ٣٤٦ و١١٤٥).

## مسألة: ١١٣٥

الشرط الثاني من شروط الدعوى: الإلزام؛ فيشترط أن تكون ملزمة كما علم مما مرّ؛ بأن يكون المدعي به لازماً؛ فلا تسمع بدين حتى يقول: وهو ممتنع من أدائه؛ ولا بنحو بيع أو هبة أو إقرار؛ حتى يقول: وقبضته بإذن الواهب؛ أو أقبضنيه؛ ويلزم البائع أو المقر التسليم إليَّ؛ ويزيد المشتري إن لم ينقد الثمن؛ وها هو ذا؛ أو والثمن مؤجل (تحفة ونهاية)(١).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤١.

قال في الأنوار (ص٤٦٨ ج٢): فأما إذا قال: اشتريت منه داراً في محلة كذا؛ يلزمه تسليمها لي؛ فإنه لا تصح هذه الدعوى؛ فإنه ما لم يوفِّر الثمن لم يلزمه تسليمها (ا هـ). وفي العبارة التي سقناها من التحفة والنهاية أشياء.

**أحدها**: ظاهرها أنه يكفي في دعوى الدَّين؛ وهو ممتنع من أدائه؛ وإن لم يقل وأنا مطالب؛ وهو خلاف ما صرحا به في الدعوى على الغائب؛ كما ذكرناه في (المسألة ٤١٤).

وقضية كلام الروض؛ أن لا فرق بين الغائب وغيره في اشتراط ذلك؛ وظاهرها أيضاً؛ أنه لا يشترط أن يقول في الدين: ويلزمه التسليم إليَّ؛ لأنهما وإن جاءا بهذا اللفظ؛ فإنما جاء به في دعوى البيع وما بعده؛ فلا ينعطف للدين مع طول الفصل؛ وقد صرَّح في الأسنى بأنه لا بدّ أن يقول في دعوى الدين: ويلزمه التسليم إليَّ؛ أو يقول: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه. فوصفه الأداء بالواجب؛ مُغْنٍ عن قوله: ويلزمه التسليم إليَّ؛ ونحوه في (ج٤ ص٣٧٤) من فتاوى المصنف. ففي كُلٍّ من عبارتيْ التحفة والنهاية؛ قصور؛ حيث لم يصفا الأداء بالواجب؛ ولم يشترطا ذكر لزوم التسليم.

**ثانيها**: ظاهرها الاكتفاء في الهبة: بـ..وقبضته بإذن الواهب؛ وإن لم يقل ويلزمه التسليم إليَّ، وهو أيضاً ظاهرٌ من عبارته التي في (ص٩٨) الآتية عما قريب. وقال شارح عماد الرضا على مثله؛ وفيه ما فيه، ثم قال: قال الأذرعي: وقضية عبارة الشيخين؛ أنه إذا قال في دعوى الهبة: ويلزمه التسليم؛ تمَّت وتوجَّه الجواب وإن لم يذكر القبض؛ وهو غير مراد؛ إذ لا تلزم إلّا بالقبض. وجوابه أن قوله: ويلزمه التسليم مؤذنٌ بلزوم الهبة؛ بإقباض سابق الدعوى؛ ثم عرض مانع (ا هـ). وأقول: إن هذا الجواب مخدوش بما سيأتي في نفس هذه المسودة عن شارح عماد الرضا نفسه؛ من أنه لا يتحقق الإلزام إلّا بوجود اللزوم.

**ثالثها**: ظاهرها أن الدَّين يختص بـ..و هو ممتنع من أدائه؛ والهبة تختص بـ..وقبضته بإذن الواهب إلى آخره؛ والبائع والمقر يختصان بـ..و يلزم التسليم

إليّ . . ومثلها عبارته في كتاب دعوى الدم (ص٩٨) ونصها: الثاني: أن تكون ملزمةً؛ ففي دعوى هبة شيء؛ لا بدّ من: وأقبضنيه؛ أو قبضته بإذنه؛ وبيع أو إقرار لا بدّ من: ويلزمه التسليم إلي؛ أو إلى وليّي (ا هـ).

لكن قال في الأسنى: فلو ادَّعى على غيره بيعاً أو هبة أو ديناً أو نحوها؛ مما الغرض منه تحصيل الحق؛ فليذكر في دعواه وجوب التسليم، كأن يقول: ويلزمه التسليم إليَّ؛ أو؛ وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه (ا هـ). . وهي ظاهرة في تسليم الإلزام بمقتضاه. أما أول عبارتيْ التحفة والنهاية؛ فتفسيرٌ للإلزام باللزوم، وعبارة عماد الرضا وشرحه. ثانيهما: أن تكون ملزمةً؛ ولا يتحقق هذا الوصف إلّا بأن يكون المُدَّعَى به لازماً للمدعى عليه في زعم المدعي (انتهى) وهو الموافق لتفسير التحفة والنهاية.

وقد توهم عبارة الأسنى؛ أنه لا يجب؛ مع قوله ويلزمه التسليم إلي؛ أو وهو ممتنع من الأداء؛ ذكر القبض بإذن الواهب في الهبة؛ وسيأتي في (المسألة ١١٣٧) ما يتوضح به ذلك. وقول الأسنى؛ ممَّا الغرض منه تحصيل الحق؛ يخرج به ما يعرف من قول الفتح: أما ما الغرض منه دفع النزاع؛ كدارٍ؛ فلا تعرض فيه للزوم التسليم (ا هـ).أقول: ومحله إذا كان المقصود دفع المنازعة؛ وإلّا فلا بدّ من التعرض له أو لمثله؛ كما يعرف من الآتية[1].

**رابعها**: سكتوا هنا عن لفظ (الآن) في لزوم التسليم ونحو الأداء الواجب، فهل يشترط أولاً؛ ويكون الاشتراط مخصوصاً بالغائب؛ في يميني التكملة والاستظهار؟ والظاهر اشتراطها هنا أيضاً؛ وأنه لا فرق فيها بين الغائب وغيره؛ لأنه لا يتحقق الإلزام إلّا بها، فقد يكون الحق ثابتاً ولكنه مؤجل؛ إذا المضارع صالح للحال والاستقبال؛ والمشتق نحو اللازم، والواجب يتطرق إليه الاحتمال؛ لما لأهل الوضع والأصول من اختلاف في اشتراط بقاء المعنى له وعدمه؛ فلا تحقيق للإلزام؛ ولا قطع لمناط الإيهام؛ إلّا بلفظة. . الآن. . فإن قلت: إنَّ عبارة

---

(١) أي المسألة الآتية.

الروض؛ في القضاء على الغائب؛ فلو اقتصر على أنه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه؛ كفى. قلت: قد قال في الحاشية (ص٣١٧) أي: الآن؛ أو في وقتي هذا (ا هـ).

وقد سبق الإحالة على ما هنا في (المسألة ٤١٤) وكلتاهما تتعلق بالأخرى كما أن المسألة (١٢٢٨) وما بعدها من المسائل؛ لو ذكرت هنا لكان أنسب؛ لأنها تدور على الإلزام سلباً أو إيجاباً. ويأتي في المسألة (١٤٢٨) ما يتعلق بالإعطاء والهدية.

## مسألة: ١١٣٦

لا تسمع الدعوى برهنٍ؛ بأن قال: هذا ملكي رهنته منه بكذا؛ إلّا إن قال: وأحضرته؛ فيلزمه تسليمها إليَّ إذا قبضه (تحفة ونهاية)[1]... وقوله: (وأحضرته) أي: المبلغ الذي وقع به الارتهان؛ والتأنيث في تسليمها صوابه التذكير؛ وإن أمكن التأويل.. وعبارة عماد الرضا: أو ادَّعى داراً بيد غيره؛ فقال: رهنتها منه بكذا؛ لم تسمع الدعوى؛ لأنه لا يمكنه أن يقول ويلزمه تسليمها إلي؛ فطريقه أن يقول: وقد أحضرت المبلغ فيلزمه تسليمها إليَّ إذا قبضه مني (ا هـ) وهي صريحة فيما استدركناه على عبارة الفتح في التي قبل هذه المسألة.

## مسألة: ١١٣٧

اعتمد البلقيني في فتاويه وغيرها؛ أنَّ دعوى المرتهن الرهن لا تسمع؛ إلّا إن ادَّعى القبض المعتبر. قال: وذكر النووي في التخالف في الفرائض والجعالة؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤١.

ما يقتضي خلاف ذلك؛ والمعتمد ما ذكره هنا (انتهى)[١]. وبه انتهت عبارة التحفة؛ وهي كالصريحة في أنه لا يغني عن ذكر القبض قوله: ويلزمه التسليم إليَّ؛ ولا قوله: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه؛ ويؤيده ما سبق في (المسألة ١١٣٥).. وقد كتب عليها محشِّيه ما نصه: في هذه العبارة إيهام؛ وهو أنه إذا قال في دعوى الهبة: ويلزمه التسليم إليَّ؛ تمت الدعوى وتوجه الجواب على الخصم؛ وليس بمراد؛ لأنَّ الهبة لا تلزم إلّا بالقبض؛ فإما أن يكون حصل تسامح في التعبير؛ أو يكون قوله المذكور مؤذناً بإقباض متقدم ثم حصل المنع (ا هـ)؛ وهو مثل ما سبق في (المسألة ١١٣٥) عن شارح عماد الرضا؛ عن الأذرعي في مسألة الهبة.. ثم رأيت المصنِّف قال في (ص٣٤٦) من باب الإقرار: لو اقتصر على الهبة لا يكون مقراً بالإقباض؛ وإن قال: خرجت منها إليه؛ أو قال ملكها؛ ما لم يكن الموهوب بيد المقر له؛ لأنه قد يعتقد الملك بمجرد الهبة؛ وقد يؤخذ منه؛ أنَّ الفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك بوجه؛ يكون في حقِّه بمنزلة الاعتراف بالقبض وهو متجِّه. ويظهر أنه لو قال: ملكها ملكاً لازماً؛ وهو يعرف معنى ذلك؛ كان مقراً بالقبض أيضاً (ا هـ) ... ثم أحال عليه في (ج٢ ص٥٤٢) فقال: نعم؛ يكفي قول الواهب ملكها المُتَّهِب ملكاً لازماً؛ كما مرَّ أواخر الإقرار (ا هـ) ولكن ما في الإقرار مقيد بالعارف مدلول اللفظ كما رأيت، ومن هذا القيد يحصل الجمع بين ما ظاهره التخالف من العبائر السابقة؛ إلّا أن يفرِّق بين الدعوى والإقرار؛ فإنه غير بعيد، وسنحيل على ما هنا في (المسألة ١٤٢٨)؛ ونذكر بعضه في المسألة (١٢٣٢).

## مسألة: ١١٣٨

أخذ الغُزِّي من اشتراط الإلزام في مسألة الرهن السابقة عن البلقيني؛ أنها لا تسمع دعوى المؤجِّر على المستأجر بالعين؛ قبل مضي المدة؛ لأنه لا يمكنه

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٨.

أن يقول: ويلزمه التسليم إليَّ؛ ورُدَّ بأنه قد يريد التصرف في الرَّقَبَةِ ويقيم بيِّنة بذلك (تحفة ونهاية)[١]. إلّا أن عبارتهما أخذ الغزِّي من ذلك؛ ونحن صرحنا بالمشار إليه؛ كما رأيناه ظاهراً في عبارة شرح عماد الرضا. ثم إن الرد على الغزِّي مذكور في العباب، فإلى عبارته الإشارة بقولهما (ورُدَّ)؛ وفي العبارة فوق ذلك أشياء.

**أحدها**: إيهام أن ليس في المسألة نقل، والحال أنها منصوص عليها في الأنوار كما ذكره شارح عماد الرضا. وعبارته: ففي الأنوار من جملة مسائل نقلها عن فتاوى القفَّال ما نصه: لو ادَّعى داراً في يد آخر، وقال: هي ملكي أجرتها منه؛ لم تسمع حتى يقول: وانقضت المدَّة (اهـ) وجزم به غيره؛ فاستبان أن المنقول ما جرى عليه المؤلف؛ وإن كان ما ذكره المزجد في عبابه قوياً إلّا أن المذهب نقل (انتهت).

**ثانيها**: قوله: (فيمنعه المستأجر بدعوى الملك). هل يشترط لسماع دعوى المؤجر أن يكون منع المستأجر لدعواه؛ مِلكَ العين المؤجرة عنده، وإلّا لم تسمع الدعوى؟ أو يكفي لصحة الدعوى مجرد المنع من التصرف؟ فإن كان الثاني وهو الظاهر؛ فقولهما: بدعوى الملك؛ حشوٌ لا حاجة إليه.

**ثالثها**: إن هذا ليس برَدٍّ على الغزي، ولكنه مسألة أخرى يمكن أن يوافق عليها الغزِّي، لأنه إنما يمنع دعوى الملك لعدم الإلزام. فأما الدعوى التي لدفع المعارضة؛ فلا يشترط فيها التعرض للزوم التسليم؛ كما يعلم من كلامه الآتي في المسألة (١١٤٣) وفي (ج٤ ص٣٧٤) من فتاوى المصنِّف التصريح بأن الدعوى لدفع المنازعة لا يشترط فيها أنه يلزمه التسليم، وقد سبقت الإحالة على هذا في المسألة (١١٣٠). وبقيت مسألة تناسب العلم والإلزام؛ وقد وقع السؤال عنها في هذه الأيام؛ وهي: هل تسمع الدعوى بأنه وارث فلان وإن لم يدَّعِ بشيءٍ معيَّن، ويصفه من الميراث؛ أم لا؟ توهم بعضهم الثاني. وأجبت أنا بالأول؛ قياس ما

---

(١) المرجع السابق.

سيأتي في (المسألة ١١٥١) عن الروض وشرحه؛ من سماع دعوى المرأة بالنكاح، وإن لم تطالب بحق من حقوقه فلا يمنع الدعوى بالإرث؛ الجهل بالموروث، كما لا يمنعها الجهل بالمقربة. وقد مرَّ في (المسألة ٨٥٧) سماع الدعوى بأنك أقررت لي؛ ولو بمجهول؛ إذا تممها بقوله: فيلزمك تسليمه، ولا يشترط ذكر التسليم هنا، لأن الإرث لا يكون شرطه إلّا لازماً. وقد مرّ في (المسألة ١١٣٥) أن معنى الإلزام اللزوم؛ بخلاف الإقرار؛ فقد يكون كذباً وقد يكون بغير لازم. وقد ذكر المؤلف في (ص٢٧٠ ج٢) من الفتاوى أنه يجوز للحاكم أن يسجل ببيع ما لا يعرفه فيما لو قال البائع للمشتري: بعتك المبيع الذي أعرفه أنا وأنت، كما له أن يسجِّل بالإقرار وإن لم يذكر المقرُّ شروطه، وسئل كما في (ص١٢٣ ج٣) منها؛ عمن ادَّعَى على غائب؛ أنه أقر أن جميع ما بيده شركة بينه وبين المُدَّعي؛ ولم يعيِّن ما بيده، فهل تسمع الدعوى والبينة مع الجهل؟ فأجاب بالسماع. وقال بحرق في صور الدعاوى: ويقول في دعوى الإرث: أدَّعِي بأن فلاناً مات وأنا ابنه لصلبه، أو أخوه لأبيه؛ أو عمِّه؛ أو جدِّه، ويميِّز الجهة الجائزة لإرثه؛ لا وارث له سوانا؛ ولا مانع يحجبنا عن إرثه؛ ولي بيِّنة تشهد بذلك (اهـ). فإنها صريحة في السماع وإن لم يطالب بشيء من نصيبه.. وفي تعليقي على تلك الصور ما يتعين الوقوف عليه. أما ما سيأتي في (المسألة ١٥١٧) عن مجموع الجد[1]؛ من قوله: إذا ادَّعت على وارث شيئاً محدوداً فلا تسمع إلخ؛ فبينه وبين ما نحن فيه فرقٌ واضح. لأنَّ ما نحن فيه الدعوى بالإرث، وذلك في الدعوى بشيء على الوارث. وهذا ما لا يحتاج إلى التنبيه. ولكن تراذل الزمان أحْوَجَ إليه؛ إذ تعلَّق به بعض من لا يعرف القطاة من اللطاة[2]، والله أعلم.

---

(١) المجموع الفقهي لآل السقاف للعلامة طه بن عمر بن طه.

(٢) القطاة: موضع الرديف من الدابة، واللطاة: غرة الفرس؛ والمعنى أنه لا يعرف من حمقه مقدم الفرس من مؤخره.

الثالث من شروط الدعوى: انتفاء التناقض، كذا ذكره هنا (بصفحة ٤٨٥) ولم يأت بما يناسبه سوى إخراجه منه المسألة التالية وغير (المسألة ١١٩٩ والمسألة ١١٧٩) بعد أفواج من المسائل جَمَعَهَا من غير تناسب؛ ولو انتخلناها وألحقنا كل واحدة بما يناسبها لكان حسناً جميلاً؛ ولكن من حيث إنا نبعد بالمظنَّة؛ على من يتقصَّى عبارة التحفة ويراجع عليها من كتابنا؛ آثرنا مجاراته.

## مسألة: ١١٣٩

ليس من التناقض أن يثبت إعساره؛ وأن لا مال له ظاهراً ولا باطناً؛ ثم يدَّعِي بمال على آخر؛ لأنه إن أطلق فواضح؛ وإن أرَّخَ بما قبل الإثبات؛ فالمنفي ما يجب الأداء منه للغرماء؛ وهذا ليس مما يجب منه الأداء؛ والغرض أن المُدَّعَى عليه مُنْكِرٌ (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١١٤٠

لا تسمع دعوى دائنٍ ميِّتٍ على من تحت يده مالٌ للميِّت مع حضور الوارث؛ فإن غاب؛ أو كان قاصراً؛ والأجنبي مقرٌّ به؛ فللحاكم أن يُوَفِّيه منه؛ وعلى هذا حُمِلَ قول السبكي: للوصي والدائن المطالبة بحقوق الميت؛ أي: بالرفع إلى القاضي ليوفِّيَهما مما يثبت (تحفة ونهاية)[٢]. وفيها شيئان **أحدهما**: أن السبكي سَوَّى بين الدائن والوصي في المطالبة بحقوق الميت؛ فإمَّا أن يمنعا من الدعوى بها كلاهما؛ وإما أن تجوز لكليهما؛ والأول في الوصي ممنوع؛ فلزم الثاني؛ ومنه يعرف أن الحمل بعيد.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤١.

(٢) نفس المرجع السابق.

ثانيهما: أنه اضطرب كلامه في المسألة؛ اضطراب الأرشية في الطوي البعيدة[١]؛ فتارة يمنع دعوى الدائن مطلقاً؛ وتارة يجوِّزها بالعين لا بالدين؛ وأخرى يخص المنع بما إذا لم توجد بينة كاملة؛ وقد قررنا جميع ذلك في (المسألة ٤٥٠).

وفي القلائد: إذا علم دائن الميت بدين له؛ فليخبر الوارث؛ فإن امتنع الوارث عن مطالبته؛ أعلم الحاكم ليقتضيه من المُقِرِّ؛ ويقيم من يدَّعي ويقيم البيِّنة على المُنْكِرْ (ا هـ) وهو متفق مع ما سبق في المسألة (٥٣٠)

## مسألة: ١١٤١

ليس للقاضي سماع الدعوى بعقد أُجْمِعَ على فساده إلّا لنحو رَدِّ الثمن (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ١١٤٢

له سماع الدعوى بمُخْتَلَفٍ فيه؛ ليحكم فيه بما يراه؛ بخلاف الشُّفْعة لا تسمع دعواها إلّا فيما يراه؛ لأنها مجرد دعوى فتبطل بردِّه لها؛ بخلاف العقد الفاسد لا بُدَّ من الحكم بإبطاله (تحفة ونهاية)[٣]. . . . وفي مختصر فتاوى ابن زياد: لو ادَّعَى على متولي الوقف بدعاوٍ؛ فأجاب بإيصال ما قبضه إلى مستحقه؛ فطلبت من القاضي محاسبته؛ فأجاب القاضي بعدم الوجوب؛ فقول القاضي

(١) الأرْشِيَة: جمع رِشاء بمعنى الحبل. والطَّوِيّ: جمع طويّة وهي البئر، والبئر البعيدة: العميقة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٢.

(٣) نفس المرجع السابق.

هذا؛ حكمٌ منه؛ إذ لا يشترط في الحكم تفصيل؛ كما لو قال: اخرج من حقه أو اقضه؛ فهو حكم بالدين؛ فليس لحاكم يرى خلافه نقضه (ا هـ).

## مسألة: ١١٤٣

بحث الغُزِّيُ سماع الدعوى في الشفعة التي لا يراها الحاكم؛ إن قال المشتري: إنَّ طالبها يعارضني فيما اشتريته بلا حقٍّ؛ فيمنعه من معارضته؛ وحينئذٍ ليس له الدعوى بها عند من يراها (تحفة ونهاية)[1]. وقد مرَّت الإشارة إلى هذه وسابقتها في (المسألة ١٠٦٨).

**ثم أقول**: إن هذه ليست دعوى بالشفعة؛ ولكنها دعوى لدفع المنازعة، وهي لا فرق بين أن يستند المنازع إلي تأويل في منازعته؛ وأن لا، حسبما يأتي بيانه آخر مسألةٍ في هذا الكتاب.. أما الدعوى بالشفعة فلا تكون إلّا من طالبها، فلا يخلو كلامه عن البرودة، وكأنَّ قوله أن يقول: وله سماع الدعوى بمُخْتَلَفٍ فيه ليحكم بما يراه؛ لأنه لا ينتقض إلّا بحكم؛ بخلاف الشفعة إذا ادَّعى المشتري أنَّ طالبها يعارضه فيما اشتراه بغير حق؛ فله منعه من معارضته؛ وحينئذٍ ليس له الدعوى بها عند من يراها؛ لأنها مجرد دعوى؛ فتبطل بردِّهِ لها؛ بخلاف العقد الفاسد؛ فإنه لا بدّ من الحكم بإبطاله.

**وقولهما**: (وحينئذٍ ليس له الدعوى بها عند من يراها) أي: في المسألتين هذه؛ وهي ما ادعى المشتري المعارضة فمنعه القاضي؛ فكأنه حكم بإبطالها؛ لأن فعل القاضي فيما رفع إليه وطلب منه فصله؛ حكمٌ؛ فليس للشفيع بعد ذلك الدعوى بها؛ عند حنفي يراها والتي قبلها؛ وهي ما إذا ادَّعى بها الشفيع عند من لا يراها؛ فرَدَّ دعواه ولم يسمعها؛ لأنَّ ذلك في معنى الحكم بالإبطال؛ فهي كهذه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٢.

بصريح قولهما؛ فيها الموافق مما مرَّ عن ابن زياد؛ فتبطل بردّه لها.

ثم رأيت أدب القضاء للغزي؛ فإذا به يقول: وقوله: إنها تبطل بردِّها ظاهرٌ في أنَّ قول القاضي لا حق لك فيما تطلبه؛ ونحو ذلك؛ كافٍ في منع الحنفي من الحكم بصحة شفعة الجوار؛ فكأنَّه قال: منعتك من طلبك.

وقد يؤيده قول ابن عبد السلام: نقض الأحكام يؤدي إلى مفسدة؛ وهي عدم استقرارها؛ ولا فرق في هذا بين ما يباشره القاضي؛ وما قال فيه حكمت؛ وألزمت. وإبطال الولايات الباطلة كإبطال العقود الفاسدة؛ لا كإبطال الشفعة فيما يظهر (ا هـ. كلام الغزي) ولله الحمد على التوارد. وقوله: (كإبطال العقود الفاسدة) إشارة إلى قوله عن الماوردي: قيل ذلك بخلاف العقد المختلف فيه؛ لأن البيع والرهن والنكاح وغيرها عقد؛ فيفتقر إلى الحكم بإبطاله وردِّ ما تقايضاه؛ بخلاف الشفعة؛ فإنها مجرد دعوى تَبْطُل بمجرد ردِّها والإعراض عنها (انتهى) وهو ما ذكرناه عن المصنف في (المسألة ١١٤٢). ومنه تعرف أنه نقل هذه المسائل عن أدب القضاء للغزي؛ ولكنه أخلَّ بالاختصار إخلالاً لا يخفى؛ وقد سبقت الإحالة على بعض ما هنا في (المسألتين ٤٥٠ و١١٣٠).. ثم رأيت قوله أوائل الشفعة: وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها؛ كما يأتي أوائل الدعاوى؛ إلّا إن قال المشتري: هذا يعارضني فيما اشتريته؛ وهو كذا؛ بغير حق؛ فتسمع دعواه؛ ويمنع الجار من معارضته؛ وحينئذٍ ليس للحنفي الحكم بها (انتهى).

## مسألة: ١١٤٤

لو ادَّعَى ولم يقل سَلْهُ جواب دعواي أو نحوه؛ جاز للقاضي سؤاله (تحفة ونهاية)[1]. وهذا بعض ما سبق له ذكره في (ص٤٠٢)، وذكرناه مع ما يتعلق به في (المسألة ٣٣٨).

---

(١) نفس المرجع السابق.

## مسألة: ١١٤٥

له أن يستفصله عن وصفٍ أطلقه؛ لا شرطٍ أهمله؛ بل يلزمه الإعراض عنه؛ حتى يصحح دعواه كما مرَّ (تحفة ونهاية). وقوله: (كما مرَّ) أي: في أول كتاب دعوى الدم (ص٩٨) ومرَّ له ما يتعلق به أيضاً في (ص٤٠٣) حيث ذكرناه في المسألة (٣٤٦) ولهذا تعلق بالمسألة (١١٣٤).

## مسألة: ١١٤٦

إذا ادَّعَى نكاحاً لم يكن الإطلاق على الأصح؛ بل يقول: نكحتها نكاحاً صحيحاً بوليٍّ مُرْشِدٍ وشاهدَيْ عدل؛ ورضاها إن كان يشترط لعدم إجبارها؛ وبإذن وليِّي أو سيِّدي إن كان سفيهاً أو عبداً؛ لأنَّ في النكاح حق الله تعالى وحق الآدمي فاحتيط له؛ وإنما لم يشترط التعرض لانتفاء الموانع؛ كرضاعٍ؛ لأن الأصل عدمها. قال القمولي: ولا يشترط تعيين الشاهدين إلّا إن زوَّجَ الوليُّ بالإجبار؛ وفيه نظر؛ بل لا يصح (تحفة باختصار)[1].. والظاهر عَوْدُ النظر وعدم الصحة للاستثناء؛ أي: فلا يشترط تعيين الشاهدين مطلقاً؛ زوَّجَ الوليُّ بالإجبار؛ أو لا؛ وهو الموافق لما في الأسنى والمغني. وعبارة النهاية وقول القمولي: لا يُشْتَرَطْ تعيين الشاهدين إلّا إن زوَّجَ الوليُّ بالإجبار؛ غير صحيح (ا هـ). وهي موهمة؛ غير أنه ينكشف الإيهام من العلم بعدم اشتراط تعيين الشاهدين؛ فالمنسوب إلى القمولي اشتراطه؛ فيما إذا زوَّجَ الوليُّ بالإجبار؛ وهو المحكوم بعدم صحته؛ وهذه المسألة متعلقة بالشرط الأول من شروط الدعوى؛ ونحن نجاريه تسهيلاً للمراجعة، والشيخ يرحمه الله لا يبالي بالمناسبة.

**وقوله:** نكاحاً صحيحاً إلى آخره.. صريحٌ في أنه لا يكفي الاقتصار على ذكر الصحة؛ ونقل في الجمل عن الطبلاوي: أنه يكفي قوله صحيحاً شرعياً من

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٩.

العارف بذلك؛ وهو قياس ما سبق في (المسألة ١١٣٧) لكن مع وجود الفارق.

وفي حاشية عبد الحميد: لا يكفي في دعوى النكاح الاقتصار على وصفه بالصحة مطلقاً. فما نقله البجيرمي عن بعض المتأخرين من قوله: ولو قال: تزوجتها زواجاً صحيحاً شرعياً؛ كفي عن سائر الشروط من العارف دون غيره؛ كما بحثه الطبلاوي (سم وحلبي ا هـ) مخالف لذلك؛ ولا يجوز العمل به فيما يظهر (وبهذا انتهت عبارة عبد الحميد) وقوله: (ولا يجوز للعمل به)؛ مخالف لقول الكردي وغيره؛ أنه يجوز الاعتماد على كلام (سم) ومن في طبقته. وقال في عماد الرضا: أو ادَّعى نكاحاً؛ وجب ذلك؛ يعني الوصف بالصحة؛ مع قوله: نكحتها بوليٍّ وشاهدَيْ عدل ورضاها إن كانت غير مجبرة. ويقول في نكاح الأمة: زوَّجنيها مالكها؛ ويزيد الحُرُّ في نكاح من بها رِقّ؛ العجز عن حرَّةٍ تصلح للتمتُّع؛ وخوف زناه؛ وإسلامها إن كان مسلماً؛ ويستثني أنكحة الكفار؛ فلا يحتاج في دعواها لهذا التفصيل؛ بل يكفي أن يقول هذه زوجتي.

## مسألة: ١١٤٧

هذا كله إذا توجهت دعواه إلى العقد؛ قال في حاشية الأسنى: هذا إذا ادَّعى نكاحها؛ فلو ادَّعى أنها امرأته؛ لم يحتج إلى أن يصف العقد؛ لأنه يدعي ملك البضع لا النكاح، قاله ابن أبي هريرة في تعليقه (ا هـ. من هامش ج٤ ص٣٩٣)؛ وهي كالصريحة في عدم اشتراط شيء؛ حتى الوصف بالصحة، وهل يأتي هنا ما سبق في (المسألتين ٨٥٥ و٨٧٧)؟ فإنَّ وجه الشبه ظاهر بين ما هنا وما هناك. ثم رأيت قول المصنِّف في (ص١٨٤ ج٣): ولو قال رجل: هذه زوجتي فسكتت، أو امرأة: هذا زوجي فسكت؛ ومات المُقِرُّ؛ ورثه الساكت لا عكسه (ا هـ) ومثله (النهاية والمغني) فتوريثه بالإقرار؛ دون تفصيل فيه ولا وصف له بالصحة؛ قد يؤيد ما ذكرناه عن حاشية الأسنى؛ مع إمكان الفرق والتقييد في هذه؛ بما إذا قال: هذه زوجتي وفصَّل لأن الكلام مسوق بعقب اشتراط التفصيل، فيحتمل أنه لم يذكره للعلم به؛ وقد قال في فتاويه: إن من قواعدهم أنهم يطلقون

في محل؛ اتكالاً على ما قدموه في محل آخر؛ أو على ما هو معلوم (ا هـ).

ثم رأيت عبد الحميد كتب عليه ما نصه: ظاهرهما كفاية هذا في ثبوت الإرث؛ فينافي ما تقدم آنفاً من أن المعتمد اشتراط التفصيل في الإقرار؛ إلّا أن يقال: سكت هنا عن التفصيل لكونه معلوماً منه؛ فليراجع (ا هـ). وقد أسلفناه ما يؤيده في (المسألتين ٩٢٢ و١٠١١)؛ ولئن قيل: إنما يكفي نحو؛ هذه زوجتي؛ للإرث لا للنكاح؛ بدليل ما سبق في (المسألة ٨٧٧) من عدم الحاجة إلى شروط العقد في دعوى المهر والإرث، قلنا: لكنه يأتي وجوب التفصيل للشهادة بالإرث كما في (المسألتين ١٠٠٢ و١٥٣٣) وقد سبق في أولاهما الإحالة على ما هنا؛ وقال المصنف في تلك الصفحة أيضاً؛ ولو أقرَّ بنكاحها فأنكرت؛ صُدِّقَتْ بيمينها؛ ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته؛ كما يأتي آخر الرجعة (ا هـ). وقضية ما ذكره في الرجعة (ص٤٤٦) أنها ترثه، ويأتي عن الأسنى في (المسألة ١١٤٩) وما يتأكد به كلام حاشيته صدر المسألة؛ ما لم يظهر فرق.

## مسألة: ١١٤٨

يشترط على الشهود بالنكاح أن يفصلوا بما يشترط في الدعوى؛ وأن يقولوا: ولا نعلم أنه فارقها أو يقولوا: وهي اليوم زوجته (أسنى وأنوار). ونقله في الروضة عن القفال؛ وأقرَّهُ؛ وفي فتاوى الأشخر: ادَّعَتْ امرأة على ميِّتٍ النكاح؛ فإن كانت لأجل الصداق؛ كفاها أن تقول: تزوجني وصداقي عليه إلى الآن؛ أو لأجل الإرث؛ فلا بدّ وأن تزيد: ومات وأنا زوجته مثلاً؛ فإذا شهدت لها بيِّنة على وفق الدعوى ثبتت الزوجية والإرث (ا هـ). وقال في المغني: لا يشترط أن يقولوا ولا نعلم إلى آخره.

ومرّ في المسألة (١٠٠٥)؛ ويأتي في المسألة (١٥٣٢) اشتراط التفصيل للشهادة بالنكاح؛ ومثله عند المؤلف في (ص١٨٣ ج٣)؛ ولئن جاء في المسألة (١٠١١) ما يوهم خلافه فقد أوّلناه.

## مسألة: ١١٤٩

لا يشترط في الشهادة بالإقرار بالنكاح شيء من ذلك (أسنى) وقال في الأنوار: لا يشترط التفصيل في إقرارها الضمني؛ كقولها: طلقني (ا هـ).. وقد ذكر هذا؛ أعني ما في الأنوار؛ المصنِّف في (ج٣ ص١٨٣) بعد أن قال: والمعتمد اشتراط التفصيل في الإقرار بالنكاح؛ بذكر تزويج الولي؛ وحضور الشاهدين؛ ورضاها. وقولهما في الدعاوى لا يشترط؛ محمولٌ على ما إذا وقع في جواب دعوى؛ لأن تفصيلها كافٍ عن تفصيله (ا هـ). فكأن ما في الأنوار مستثنى لوقوعه ضمناً.

## مسألة: ١١٥٠

الدعوى بالنكاح تكون إما على المرآة؛ أو على وليِّها المُجْبِرْ؛ بناءً على صحة إقرارهما به (أسنى). وإذا ادَّعى على واحد منهما؛ أو حلَّفَهُ فله الدعوى على الآخر وتحليفه؛ ولا تسمع على الصغيرة؛ ولا على غير المجبر؛ لأنه لا يقبل إقراره (أنوار).

وقال المصنِّف في مبحث تعدد العقد بالمرأة من الأولياء على الأزواج (ص٣٠١ ج٣): فإن ادَّعى كلُّ زوج عليها عِلْمَهَا بسبقه على التعيين؛ سمعت دعواهما؛ كدعوى أحدهما؛ إن انفرد بناءً على الجديد الأصحِّ كما مر؛ وهو قبول إقرارها بالنكاح؛ لأن لها حينئذ فائدة؛ وتسمع على وليِّها إن كان مُجْبِراً لقبول إقراره به أيضاً؛ لا دعوى أحدهما أو كُلٍّ منهما على الآخر؛ أنه السابق ولو للتحليف؛ لأنَّ الزوجة من حيث هي زوجة؛ ولو أَمَةً؛ لا تدخل تحت اليد (ا هـ). ثم قال: فإن أنكرت حلفت، وإذا حلفت بقي التداعي والتحالف بينهما؛ والممتنع إنما هو ابتداء ذلك من غير ربط الدعوى بها، فمن حلف فالنكاح له؛ كذا نقلاه وأقرَّاه؛ واعترضا بأن النصوص؛ وعليه الأكثرون؛ لا يتحالفان مطلقاً (ا هـ).. وقال في عماد الرضا: تسمع دعوى النكاح على الأب أو الجد؛ إذا كانت الزوجة

بكراً صغيرة؛ فإن أقرَّ فذاك، وإنْ نَكَلَ؛ حلف الزوج وسُلِّمَتْ إليه؛ فإن كانت بكراً بالغة فالدعوى عليها وعلى الوليِّ أيضاً؛ فإذا حلف الولي فللزوج تحليف المرأة أيضاً؛ فإن أقرَّت ثبت النكاح. وإن ادَّعَى نكاح صغيرةٍ ثيِّبٍ لم تسمع دعواه؛ وإن قال: نكحتها وهي بكر؛ لأن الدعوى إنما تكون على الولي وهو لا يملك إنشاء العقد فلا يقبل إقراره. قاله البغوي قال الأصل ولعله حيث لا بيِّنة له بمُدَّعَاه كما يأتي في نظائره.

## مسألة: ١١٥١

دعوى المرأة النكاح يشترط لها ما يشترط لها في دعوى الرجل (تحفة ونهاية) وليلاحظ في ذلك ما سبق عن حاشية الأسنى في (المسألة ١١٤٧).. ولا يشترط لدعوى المرأة النكاح أن تطالب بحق من حقوقه؛ لأن لها مقصوداً؛ فتثبته وتتوسل به إلى حقوقها (ا هـ من الأسنى ص٣٩٣).

## مسألة: ١١٥٢

ادعت زوجية وذكرت ما مرَّ من الشروط؛ فأنكر؛ فحلفت ثبتت زوجيتها؛ ووجبت له مُؤنُها؛ وحلَّ له إصابتها في الباطن؛ لأن إنكار النكاح ليس بطلاق؛ قاله الماوردي؛ وحَلَّ إصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن إنْ صُدِّقَ في الإنكار (تحفة ونهاية)[1].

وقوله هنا: (لأن إنكار النكاح ليس بطلاق)؛ يوافقه قوله الآتي في (المسألة ١٣٠٨) عن (ص٤٩٠): ويكفي في جواب دعوى الطلاق؛ أنت زوجتي؛ وفي جواب دعوى النكاح؛ ليست زوجتي؛ ولا يكون طلاقاً (ا هـ) ولكنه قال في

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٩.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٣.

(ص٣٥٣ ج٣) أن لست بزوجتي كناية طلاق؛ إلّا إن وقع في جواب دعوى؛ فإقرارٌ به (ا هـ)؛ ثم إذا لم يصدِّقها الزوج في دعوى النكاح؛ فهل لها أن تتزوج حالاً أم لا؟ اعتمد في (ص١٨٤ ج٣) أن لا؛ قال: كما يصرح به كلامهم في اعترافها بفسق الشاهد مع تكذيبه لها (ا هـ) وقال في اعترافها بفسق الشاهد (ص١٧٩): ولو اعترفت بخلل وليٍّ وشاهد؛ فلا يفرق به بينهما لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها، ولكن لو مات لم ترثه؛ أو طلقها قبل وطءٍ فلا مهر؛ ما لم تكن قبضته؛ فإن قبضته لم يستردَّه؛ كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره (ا هـ. مختصراً). وأين الصراحة في هذا لما ادَّعاه؛ والأشبه بالقواعد أن يقال: إن بَقِيَتْ مُصرَّة على تكذيب الزوج وعلى الإقرار بالنكاح؛ فليس لها أن تتزوج؛ ولا إرث إن مات؛ وأما إن رجعت عن قولها؛ فلا مانع من ذلك؛ وبه تلتئم أطراف ما هنا وغيره من المواضع. وقد أشار (سم) بهامش (ص١٨٤ ج٣) إلى أن الرجوع مسوِّغ للنكاح؛ وهو قضية ما ذكره المؤلف في الإقرار: أنَّ للمُقِرِّ الرجوع عن إقراره حال تكذيب المُقِرِّ لَهُ إيَّاه؛ فإذا كذبها الزوج هنا في إقرارها بالنكاح؛ ورجعت عن إقرارها به؛ فمنعها من التزويج في الحال مشكل؛ فلا ينبغي أن يكون مراداً له إلّا عند إصرارها على قولها.. وما سبق آخر المسألة (١١٤٧) يؤيد ما استظهرناه. ثم رأيت ما يأتي في المسألة (١٢٠٨)؛ فإذا هو صريح في عكسه؛ ولكن بما قدمناه من الجمع تلتئم الأطراف؛ وتنطوي شقة الخلاف إن شاء الله.

## مسألة: ١١٥٣

إذا كان بالزوجة رِقٌّ وهو حرّ؛ فالأصح اشتراط ذلك التفصيل السابق في (المسألة ١١٤٦)؛ ويزيد ذكر العجز عن مهر الحرة؛ وخوف العنت؛ وأن ليس تحته حرة تصلح للاستمتاع؛ كما صرح به في التحفة والنهاية[1]. وقد مرَّ هذا عن عماد الرضا آخر المسألة (١١٤٦).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٥٩. =

## مسألة: ١١٥٤

إذا ادَّعَى الرجل النكاح؛ فأجابت المرأة بأنها زوجته من سنة؛ فأقام الآخر بأنها زوجته من شهر؛ حُكِمَ بها للأوَّل؛ لأنه ثبت نكاحه بإقرارها له؛ فما لم يثبت الطلاق؛ لا حكم للنكاح الثاني (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١١٥٥

إذا ادَّعَى عقداً مالياً كبيعٍ ولو سلماً؛ وهِبَةٍ ولو لأمةٍ؛ كفى الإطلاق على الأصح؛ لأنه دون النكاح في الاحتياط، نعم؛ لا بدّ في كل عقد نكاح أو غيره؛ أريد إثبات صحته؛ من وصفه بالصحة مع ما مرَّ (تحفة ونهاية)[٢]. كذا قالا ويتوجه الانتقاد عليهما من جهات:

**إحداها**: قولهما: (كفى الإطلاق) وظاهره عدم اشتراط وصف العقد بالصحة في الدعوى به؛ وأنها تسمع بدونه لغير إثباتها؛ وليس بصحيح.

**ثانيتها**: قولهما: (نكاح أو غيره) فإنه لا حاجة لذكر النكاح. وقد مرّ الكلام مستوفى فيه..

**ثالثها**: قولهما: (من وصفه بالصحة مع ما مرَّ)، إن أرادا بما مرَّ الذي سبق في المسألة (١١٤٦) من شروط النكاح، فإنها لا يتأتى مجيئها في غيره. وإن أرادا شروط ذلك الغير المعلومة من ذكر شروط النكاح؛ كان المناسب أن يقولا: أخذاً مما مر، على أنه يشكل بما سبق في (المسألة ٢٧٥) في شروط الحكم بالصحة عن شرح عماد الرضا؛ أنه لا يشترط لها ثبوت جميع شروط العقد عنده؛ أي:

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٣.

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

القاضي. وإن أرادا شروط الحكم بالصحة المقررة في تلك المسألة، كان الواجب عليهما أن ينبِّها على ذلك، فإنه لا يفهم من عبارتهما الإشارة إليه؛ بل هو منها بعيد، وعلى كل حال فصواب العبارة هكذا: اذا ادَّعى عقداً مالياً ولو سلما؛ كفى إطلاق الصحة في الأصح، لأنه دون النكاح في الاحتياط. نعم؛ لابدَّ في كل عقد أريد إثبات صحته؛ ولو غير نكاح؛ من ذكر شروطه؛ أو من ذكر شروط صحة الحكم. وعبارة المنهج وشرحه: أو ادَّعَى عقداً مالياً؛ كبيع؛ وهِبَةٍ؛ وصفه وجوباً بالصحة، ولا يحتاج إلى تفصيل (ا هـ). وعبارة عماد الرضا: ولو ادَّعى عقد لإثبات صحته؛ فإن كان مالياً وجب وصفه بالصحة (ا هـ) زاد شارحه فقط.

أما قولهما: (ولو سلما) فإنما جعلاه غاية لردِّ كلام الماوردي؛ القائل بأنه لا بدّ في الدعوى به من ذكر شروطه. ويبقي السؤال عن محترز قولهما (أريد به إثبات صحته) ما هو؟ قلت: يبعد أن يكون محترزه ما سبق في (المسألة ٣٨٣) من جريان الثبوت في الفاسد والصحيح؛ وما في المسألتين (١١٤١ و١١٩١) من سماع الدعوى بالعقد الفاسد لرد الثمن، فالظاهر أن لا محترز له هنا، وإنما هو لبيان الواقع؛ غير أن العبارة تشوشت عليهما كما قررنا.

## مسألة: ١١٥٦

بحث الأذرعي أنَّ الدعوى بنحو ريع الوقف؛ على الناظر؛ لا المُستَحِقِّ وإن حضر؛ ففي وقف على مُعَيَّنين؛ مَشْروطٍ لكلٍّ منهم النظر في حصته؛ لا بدّ من حضورهم؛ وإن كان الناظر عليه؛ القاضي المُدَّعَى عنده؛ فالدعوى عليه؛ قال: ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور الباقين، ونازعه الغزّي بأن المُتَّجه سماع الدعوى على البعض في المسألتين، لكن لا يحكم إلّا بعد إعلام الباقين بالحال (تحفة ونهاية)[1] مع تصريح الثانية باعتماد ما قاله الغزّي، والفرع

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٣ ـ ٣٤٤.

كله منقول من أدب القضاء له. . والكلام عليه من وجوه:

**الأول**: قال (سم): لم أفهم معنى ذلك، ثم رأيت (م ر) تبعه فيه؛ فبحثت معه؛ فذكر أنَّه توقف فيه، ثم قال بعد ذلك: قد أبدلت (على) (بمن) (ا هـ)؛ وظاهره أنه أبدلها في المواضع الثلاثة، وهي قوله على الناظر، وقوله فالدعوى عليهم، وقوله على البعض؛ وردَّه الرشيدي، غير أنه لم يأت في الردِّ بما يفيد.

فإذا أراد زيد أن يدَّعِي بحق في الوقف؛ لاستحقاقه أو لنحو عمله في ريع الوقف؛ فهل يَدَّعِي على المستحقين أو على الناظر؟ العبارة صريحة في توجهها على الناظر؛ وعدم سماعها على المستحقين. . وعبارة القلائد كالنص في ذلك، وهي: حيث للوقف ناظر بشرط الواقف، كفت الدعوى في وجهه؛ وإن لم يغب المستحقون دونهم؛ ويكون كوليِّ الطفل (ا هـ). أقول: وحيث انحصر المستحقون، فما المانع من توجه الدعوى إلى كل من الناظر والمستحق؛ كما تصح على المُوَكِّل والوكيل؛ والوصي والوارث؛ فعدم صحتها على المستحق، مع أنه لو أقرَّ بمطلوبها لزمه؛ لا يخلو عن إشكال، وإن أمكن الفرق بينه وبين الوصي والوارث. وهذا كله مع إبقاء (على) بحالها. فإن أبدلناها (بمن)، حسبما ذكره (سم) عن (م ر)؛ كان المعنى: لا يصح أن يدَّعِي أحد من مستحقي الوقف بشيء للوقف؛ ما دام له ناظرٌ خاصٌ غير المستحق، وقد يوجَّه بأن المستحق لا يتصور الإلزام في دعواه؛ إذ لا يمكنه أن يقول ويلزمه التسليم إلي . .

ويجاب عنه: بأنه يمكنه أن يقول: ويلزمه التسليم على ناظر وقفي، ثم رأيته قال في حاشية الأسنى: قال شيخنا: قد ذكر في التوشيح عن والده؛ أن لكُلٍّ من الموقوف عليهم الدعوى؛ وتسمع منه وإن لم يكن ناظراً. وهي مسألة تعم بها البلوى (ا هـ). ولله الحمد على ذلك؛ فإنه نص فيما فهمته؛ وكافٍ في ردِّ ما ذكره (سم) عن (م ر) من إبطال (على) (بمن). . ثم إن (على) لا تزال في النهاية بحالها. . وكتب عليها (ع ش): أن معنى قوله: (على الناظر) أن الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر؛ فهو المُدَّعي وليس على المستحق طلب (ا هـ). . وظاهره؛ أنَّ المستحق لا يمنع من الدعوى مع وجود الناظر؛ إلَّا المؤاخذة على

الناظر إذا تركها، ثم إنه لا يتفق مع قولهما آخر العبارة: إن المتَّجِه سماع الدعوى على البعض في المسألتين.

**الوجه الثاني: قولهما:** (ففي وقف على معينين مشروط لكل منهم النظر في حصته لا بدّ من حضورهم) فإنه لا يلاقي ما ذكره (سم) عن (م ر) من إبدال (على) (بمن) إذ لا يشترط اجتماع المُدَّعين قطعاً، فأما المُدَّعى عليهم؛ ففي اشتراط اجتماعهم كلام؛ هو موضوع البحث الآتي آخر هذه.

**والوجه الثالث: قولهما:** (وإن كان الناظر عليهم؛ القاضي المُدَّعى عنده؛ فالدعوى عليهم)؛ فإنَّ فيه شيئين:

**أحدهما:** كيف يكون القاضي ناظراً عليهم؛ مع فرض أن كلًّا منهم ناظر على حصته؛ فإن أرادا التقسيم؛ كان عليهما أن يقولا: فإن لم يشرط لهم النظر؛ وكان الناظر عليهم القاضي المُدَّعَى عنده؛ أو ما أشبه ذلك؛ مما تتضح به إرادة التقسيم.

**ثانيهما:** بينا هما يقولان: لا تتوجه الدعوى على المستحق مع وجود الناظر، إذا هما يقولان بسماعها عليهم؛ والناظر غيرهم وهو القاضي؛ ولم يخف علينا أنهما يريدان استثناء هذه؛ كما في المسألة التي تلي؛ ولكن الواجب عليهما أن يأتيا بعبارة تكون واضحة في المراد؛ بعيدة عن الإيهام والفساد؛ كأن يقولا: لا تسمع الدعوى على مستحقي الوقف مع وجود الناظر؛ ما لم يكن الناظر هو القاضي المُدَّعَى عنده.

**والوجه الرابع: قولهما:** (ونازعه الغزي بأن المتجه سماع الدعوى على البعض في المسألتين إلى آخره). وقد سبق في (المسألة ٧٩٣) أن للمصنِّف عبارات مختلفة في القضية، منها ما هو مطلق في سماع الدعوى على البعض من غير تعرض للحكم، ومنها المصرِّحة بنفوذ الحكم في حق من سمع الدعوى؛ وقد مرّ ذكرها في (المسألة ٨٨٨). ومنها هذه الظاهرة؛ بأنه لا يمكن الحكم حتى على من حضر الدعوى إلّا بعد إعلام من لم يحضرها. أي؛ وكان بمسافة الدعوى

فأقل؛ وتحت ولاية القاضي الحاكم؛ وإلّا نفذ الحكم عليه في غيبته.

والحاصل من العبارة؛ أنَّ الدعوى بنحو ريع الوقف لا تتوجه على المستحق؛ إن كان له ناظر؛ بل تتوجه على الناظر؛ ما لم يكن الناظر هو القاضي المُدَّعَى عنده؛ فحينئذٍ تتوجه الدعوى على المستحقين؛ وهل يشترط اجتماع الحاضرين منهم بالبلد لسماعها؛ أم لا؟ نقلاً عن الغزي؛ أنه لا يشترط اجتماعهم؛ ولكن لا يحكم إلّا بعد إعلامهم. والورثة مثل الموقوف عليه؛ وفي موضع من القلائد: لا تصح الدعوى إلّا في وجه المُدَّعَى عليه؛ أو وليِّه؛ أو أحد ورثته إن مات؛ أو أحد الموقوف عليه كما يأتي (ا هـ). وقال في موضع آخر بعده؛ قال الغزِّي: فالمتجِّه سماعها في وجه أحد الورثة؛ وكذا في وجه أحد الموقوف عليهم؛ لكن لا بدّ من الإعذار إلى الكل ليحضروا؛ فيدفعوا أو يذعنوا، وقرره غيره (ا هـ). وقوله: (أحد الموقوف عليهم)؛ أي: المشروط لهم النظر؛ وإلّا خالف ما سبق آنفاً عنه.

## مسألة: ١١٥٧

للسبكي كلام طويل فيما إذا كانت الدعوى لميت؛ أو غائب؛ أو محجور عليه تحت نظر الحاكم؛ أو لبيت المال؛ أو على أحد هؤلاء. ثم استقر رأيه على أن القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلاً؛ ولا على نائبه؛ بل لا بدّ أن يُنَصِّبَ الشافعي من يَدَّعِي ومن يُدَّعَى عليه عنده أو عند غيره؛ فيما يتعلق بوقف؛ أو مال نحو يتيم؛ أو بيت مال؛ وتخصيصه نَصْبَ ذلك بالقاضي الشافعي؛ إنما هو باعتبار ما كان في تلك الأزمنة؛ من اختصاصه بالنظر في هذه الأمور دون غيره. أما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفيّ لا غير؛ فليختصَّ به ذلك (تحفة ونهاية)[1].

وفي العبارة قصور؛ تقديره: لا يتوجه منه ولا عليه دعوى أصلاً؛ ليلاقي

---

(١) نفس المرجع السابق.

أول العبارة وآخرها كما لا يخفى؛ وقد نبه على ذلك عبد الحميد؛ وقد سبق له مزيد تحقيق مع الإحالة على ما هنا في (المسائل ٢٥١ و٧٥٧ و٧٦٤ و٧٨٣ و٧٨٧) وقررنا أن قوله: (لا بدّ أن ينصب الشافعي إلى آخره) مخصوص بما إذا لم تقم بيِّنةُ حِسْبة، وإلّا فلا حاجة إلى الدعوى أصلاً مطلقاً؛ في الوقف العام ومال بيت المال؛ وفي مال المحجور عند قيام البينة حِسبة بخيانة نحو الوصيِّ له.

## مسألة: ١١٥٨

من قامت عليه بيِّنةٌ بحقٍّ؛ فليس له تحليف المدعي على استحقاقه ما ادعاه؛ لأنه تكليف حجَّةٍ بعد حجة؛ فهو كالطعن في الشهود (تحفة ونهاية)[(١)].

## مسألة: ١١٥٩

يستثنى من عدم التحليف بعد البينة القائمة على الحاضر الكامل؛ من قامت البينة بإعساره لجواز أن يكون له مال باطن (تحفة ونهاية)[(٢)] وقد ذكرا هذه المسألة في عدة مواضع. منها: التفليس، ومنها قبيل الكلام على مستند الشاهد؛ ونحن قد أسلفناه في (المسألة ٨٨٧)؛ تبعاً لذكره إياها في (ص٤٦١).

## مسألة: ١١٦٠

ويستثنى من ذلك أيضاً ما لو شهدت البيِّنة له بملكِ عينٍ وقالوا: لا نعلمه باع ولا وهب؛ فلخصمه تحليفه أنها ما خرجت عن ملكه بوجهٍ (تحفة ونهاية)[(٣)] وستعاد في (المسألة ١٤٤٨).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٤.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

## مسألة: ١١٦١

لو أقام المُدَّعِي بيِّنةً ثم قال: لا تحكم بها حتى تحلِّفْهُ؛ فبحث الرافعي بطلان بيِّنته لاعترافه بأنها مما لا يجب الحكم بها. ورده المصنف بأنه قد يقصد ظهور إقدامه على يمين فاجرة؛ فينبغي أن لا تبطل (ا هـ) ولا نظر فيه خلافاً لمن زعمه (تحفة ونهاية)[١]. ثم إنَّ المُدَّعَى عليه؛ إما أن يسكت؛ فيحكم عليه بتلك الشهادة من غير إعادة، وإما أن يحلف؛ وفيه كلام سبق في (المسألة ٨٧٣) ويأتي في المسألة (١٣٥٢).

والثالث من الأحوال أن ينكل. فإنا إذا قلنا بأن البيِّنة لا تبطل؛ يأتي فيه ما في (المسألتين ١٣١٥ و١٣٦١). ولكن هل تعاد؛ أو يحكم بالشهادة الأولى كما في الحال الأول؟ هذا هو موضع التردد.. وفي الأسنى (ص٤٠٤ ج٤): ولو أقام المُدَّعِي بيِّنةً على خصمه؛ ثم قال للقاضي: لا تحكم بيننا حتى تحلِّفْهُ؛ بطلت بيِّنته؛ لأنه كالمعترف بأنها مما لا يجوز الحكم بها. قال النووي: قلت هذا مشكل؛ فقد يقصد من تحليفه أن يقيم بعده البيِّنة؛ ويظهر اقدامه على يمين فاجرة؛ أو غير ذلك من المقاصد التي لا تنقضي قدحاً في البينة، فحينئذٍ ينبغي أن لا تبطل بيِّنته. قال ابن الرفعة: هذا كلام من سبق فهمه إلى أن المسألة مصورة؛ بما إذا قال المُدَّعِي ذلك قبل إقامة البينة؛ وهي مصورة بما إذا قاله بعدها؛ فبطل ما أبداه من الفائدة؛ قال الأذرعي: وهو كما قال؛ على أن ما ذكره الأصل من بطلان البينة إنما نقله عن فتاوى القفال؛ وفيه خلل؛ والذي منها أن ذلك لا يقدح في البيِّنة (انتهى). ومع ذلك فكلام ابن الرفعة باقٍ بحاله (انتهت عبارة الأسنى) وما فيها من تقوية كلام ابن الرفعة؛ معقول المعنى؛ ظاهر العلة؛ وقد أكده المُحَشُّون على الأنوار؛ بإقرارهم إياه مع تأخرِّهم؛ ويؤكده إطناب المؤلف في (ص٦ ج٣) من فتاويه في مدح ابن الرفعة؛ وتقديمه على الغزالي وإمامه[٢]. وهذا

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) أي إمام الحرمين عبدالملك الجويني.

كله حسبما يظهر من السياق؛ في مجرد طلب يمين المُدَّعَى عليه بعد البيِّنة؛ أما إذا حلف فلا مانع أن يأتي ما ذكرناه في (المسألة ٨٧٣) عن (ص٣٥٩) من قول المؤلف: بخلاف البينة الكاملة لا يسقط حقه منها بمجرد طلب يمين خصمه (ا هـ) ومفهومه؛ أنَّ حقَّه يسقط إذا حلف خصمه؛ وهو ما اعتمده الإسنوي وغيره حسبما قررناه في تلك المسألة، ولا مانع أن يأتي أيضاً ما ذكرناه في (المسألة ١٣٥٢) عن (صفحة ٥٠٠) من قوله: له طلب يمين خصمه بعد إقامة شاهد واحد؛ وحينئذ لا ينفعه إلّا البيِّنة الكاملة، فإن حلف الخصم سقطت الدعوى؛ فليس له تحديدها في مجلس آخر ليقيم البيِّنة؛ لتقصيره (ا هـ).. والحاصل أن هناك ثلاثة أحوال: **الأول**: أن يطلب يمين المُدَّعَى عليه وبيِّنته غير حاضرة؛ ولا خلاف أن له ذلك. **الثاني**: أن يطلبها مع حضور البيِّنة؛ وقد توهم بعضهم سقوط البيِّنة بذلك؛ وهو الذي يفهم من المهذب؛ وعليه يحمل كلام النووي. **والثالث**: أن يطلبها بعد إقامة البيِّنة؛ والأولى بالاعتماد سقوط البيِّنة حينئذٍ؛ ولا مانع من حمل ما في التحفة والنهاية عليه؛ لأنه مُفَصَّل؛ وكلامهما مجمل؛ والمجمل محمول على المفصَّل. فإن قلت: كيف يصح حمل عبارتهما عليها؛ ونصها: لو أقام المدعي بيِّنة ثم قال إلخ. قلت: لا مانع أن يكون المراد من أقام أحضر وهيأهم للشهادة؛ أو وطلب منهم أن يشهدوا؛ ثم استكفهم وطلب يمين خصمه. وهذا حال رابع؛ وهو الأحرى بأن يُحْمَلَ عليه كلام النووي لا على مجرد الإحضار، لا سيّما وقد قرب ابن الرفعة الطريق إليه؛ فكان ما شاء الله هو الصواب؛ لا سيّما والماضي كثيراً ما يأتي للاستقبال؛ لعلاقة تحقق الوقوع كما في قوله جل ذكره: ﴿وَنَادَىٰٓ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ...﴾[1] وقوله جل ذكره: ﴿أَتَىٰٓ أَمْرُ ٱللَّهِ فَلَا تَسْتَعْجِلُوهُ...﴾[2] ثم رأيت المؤلف يقول في الفتح: ولو قال للقاضي: لا تحكم ببيِّنتي حتى تحلِّفْهُ؛ بطلت بيِّنته؛ ومحله إن قال ذلك بعد إقامتها (ا هـ). وهو صريحٌ فيما تفقهته فللّه الحمد.

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٤٤.

(٢) سورة النحل، الآية: ١.

## مسألة: ١١٦٢

إذا أقام بيِّنة على إنسان بحق؛ فادّعى أداءً أو ابراءً أو استيفاءً أو شراء العين المُدَّعاة؛ أو هبتها وإقباضها؛ حلَّفه على نفيه؛ لاحتماله هذا إن ادَّعَى حدوث شيء من ذلك قبل قيام البيِّنة والحكم؛ أو بينهما ومُضِيِّ زَمَنِ إمكانه؛ وإلّا لم يُلْتَفَت إليه؛ خلافاً لما اعتمده الأذرعي والبلقيني والزركشي؛ من تحليفه إذا ادَّعَى بعد الحكم وقوع ذلك قبله؛ لأنه لو أقرَّ به نفعه؛ ويشترط أيضاً لتحليفه أن لا يكون حلف مع شاهده؛ أو حلف يمين الاستظهار وإلّا لم يحلف كما صوَّبه البلقيني (تحفة بيسير تصرف)[1]. ومال في النهاية إلى التحليف[2]؛ فيما إذا ادَّعَى بعد الحكم وقوع ذلك قبله. وقد مرَّ في (المسألة ٤٤٦) أن للمُدَّعَى عليه تحليف وكيل المُدَّعِي على نفي العلم بالمسقطات. وفي (المسألة ٤٤٧) أن القاضي يُحلِّف وكيل المُدَّعِي على نحو الغائب؛ بأنه لا يعلم صدور مسقط؛ وبينهما وهذه نوع تناسب.

## مسألة: ١١٦٣

لا تسمع الدعوى بالإبراءِ من الدعوى لأنه باطل (تحفة)[3] ويأتي ما يتعلق بها في (المسألة ١٢٩٤).

## مسألة: ١١٦٤

تقبل دعوى أجيرٍ لم يثبت أنه بغير عرفة يومها؛ بحيث لا يمكنه وصوله إليها

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٠.
(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٥.
(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٠.

عادةً الحجَّ؛ من غير بيِّنة ولا يمين (تحفة)[١] والحج مفعول دعوى؛ وقد شوَّه العبارة تأخيره عن موضعه؛ فجاءت كزة ثقيلة. ومثله في (ج٣ ص٧٧) وزاد فيها: أما بحث بعضهم أنه لا بدّ من يمينه؛ وإلّا صدق مستأجره بيمينه؛ أخذاً مما مرّ في قول الوكيل: أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكِّل؛ فيرُدُّ بأن العبادات يُتَسَامح فيها. ألا ترى إلى ما مر؛ أن الزكاة ليس فيها يمين واجبة؛ وإن اتُّهِمْ ودلَّت القرينة على كذبه. ووارث الأجير مثله. وفي أن حجبت عني فلك كذا؛ لا يقبل إلّا ببيِّنة وإلّا حلف القائل أنه ما يعلمه حجَّ عنه؛ وفارقت الجعالة الإجارة بأنه هنا استحق الأجرة بالعقد اللازم؛ والأداء مفوض إلى أمانته؛ وثم لا يستحق إلّا بالإتيان بالعمل والأصل عدمه؛ فلم يقبل قوله فيه إلّا ببيِّنة (اهـ) وقضية قوله: لا يمكنه وصوله إليها عادة؛ أنه لا عبرة بما يحتمل من الكرامات؛ وبه صرَّح في باب الحج؛ وباب الرهن؛ وباب اللعان. وقد سبقت الإشارة إليه في (المسألة ٦٤٨). . وفي مجموع الجد طه[٢]: يحتمل جريان الفرق بين الجعالة والإجارة في تصديق الأجير حتى في إجارة الذمة؛ ويحتمل أنه لا بدّ في إجارة الذمة من بينة؛ وهو الأقرب؛ لأنه دعوى بفعل الغير؛ وهو ليس إليه؛ ولا أميناً فيه؛ بل الغير هو الأمين والمفوض؛ ويؤيده أنهم صوروا المسألة في فعل الإنسان نفسه لا في فعل غيره (اهـ. باختصار). وما ذكره من اشتراط البيِّنة في إجارة الذمة؛ هو الجاري على القواعد؛ وما سبق من المؤلف من قوله: إنَّ العبادات يتسامح فيها إلى آخره؛ لا يتفق مع قوله في فتاويه: لا يُصدَّق الأجير في القراءة إلّا ببيِّنة مفصلة، لأنه من العسر بل من الاستحالة بأبعد مكان. فالأحرى عدم الالتفات إليه مع ما تقرر هنا، إذ لا فرق عند التحقيق إلّا في البيِّنة فقط؛ وأما الأعمال فهي في الحج أظهر منها في القراءة؛ وعبارة الفتاوى موجودة في (ص٢٣٧ ج٣) ونصها: وقياس كلامهم في الجعالة أنَّه (والضمير للمقرِّرِ للقراءة) لا يستحق إلّا

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) المجموع الفقهي للعلامة طه بن عمر السقاف وقد سبقت ترجمته.

إن أقام بيِّنةً على أنه أتى بالقراءة والإهداء المشروطين؛ والبيِّنة لها اطلاع على الإهداء؛ لأنه الدعاء عقب القراءة (ا هـ). وهو بعيد جداً لا ينبغي الالتفات إليه؛ فضلاً عن الاعتماد عليه.

## مسألة: ١١٦٥

تُصَدَّقُ المطلقة ثلاثاً؛ أنها تحللت من غير بيِّنةٍ ولا يمينٍ أيضاً (تحفة)[1].

كذا قاله هنا. وجاء في (ج٣ ص٢٢٧) أن هذا بالنسبة للمطلقة؛ وأما بالنسبة للقاضي فلا بدّ من اليمين. وقد اتفق أن نظمت المسائل؛ التي يُصَدَّقُ المُدَّعِي فيها من غير يمين؛ فقلت؛ وقد أدرجتها في كتابي؛ تأديب المجتري وتكذيب المفتري:

إذا ادَّعَى ابنٌ رشدَهُ بعد البلوغ ... فإنَّ تحليفَ أبيه لا يسوغ
وحيث قال ابني رشيدٌ انْتَفَتْ ... عنهُ دعاويهِ ورشدٍ ما ثَبَتْ
وفي غريمٍ بعد قَسَمٍ يدَّعِي ... على غريمِ دينِهِ لم يُسْمَعِ
وفي غريمٍ قال خصمي مُعْتَرِفْ ... بفلسي ليس على الخصم حلف
كذا على المعزول إن حَكَمَهُ ... بغيرِ حقٍّ وأرادوا غرمَه
فالرافعيُّ لا يمين عندهُ ... لكن رأينا النوويُّ ضدَّهُ
وما على الشاهدِ من يمينٍ ... كقاسمٍ وحاكمٍ أمينِ
ومشترٍ شِقْصاً وقال لابني ... وكل حدٍّ للحليمِ المغني
في قوله عزلت للوليِّ ... ونحوه وجهان كالوصيِّ
وصدقوا الوديع في دعوى التلف ... بظاهرٍ قد عمَّ حتى ما حلف
والأصل في الإعفاف والصَّبِيَّا ... إذا ادَّعَى لتسعِ المَنِيَّا

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦١.

ومالكاً في مسقطاتِ الصدقة … كذاك في تحليلها المطلَّقة
ومنكراً أصلَ مسيسَ أمَتِه … ومن جرى التعليقُ في مشيئَتِه
وساعياً طالبه الإمامُ … وقال لم أقبض؛ فلا يلامُ
ونحوَ مديونٍ إذا ما جَحَدَا … وكالةً لطالبٍ منهُ الأدَاء
وواطيءٍ قال ظننتُ زوجتِي … يلزمه المَهْرُ فقط للشُّبْهَةْ
وفي أبٍ قال أريدُ السَّفَرَا … لنقلةٍ؛ والأمُّ بل مُتَّجِرَا
قال اليمينَ الأردبيليُّ تلزَمْ … والزركشي بانْتِفَاهَا يَجْزِمْ
وهكذا حكمُ أجيرِ الصَّومِ … والحجِّ والخلف جرى للقومِ

وفيما يأتي بفصل الحلف من (المسائل التي أولها ١٢٩٦) ما يكفي لشرح هذه الأبيات؛ وإنما تقدمنا بها هنا للمناسبة؛ وقد كان نظمها في أيام الحداثة؛ لهذا كانت إلى التقصير أدنى منها إلى الإجادة.

## مسألة: ١١٦٦

إذا أقام بينة فادَّعى علمه بفسق شاهده؛ أو كذبه؛ أو نحوه من كل ما يبطل الشهادة؛ فإنه يحلف على نفيه؛ لأنه لو أقرَّ به بطلت شهادته؛ وسيعلم مما يأتي؛ أنَّ كل ما لو أقرَّ به نفع خصمه؛ لخصمه تحليفه على نفيه؛ ولو نكل عن هذه اليمين؛ حلف المُدَّعَى عليه وبطلت الشهادة (تحفة ونهاية بلقط)[1]. وهل يأتي السابق في (المسألة ١١٦٢) بين المصنف و(م ر)؛ من الفرق بين الدعوى بهذا قبل الحكم وبعده؛ أم لا؟. قضية التقييد في تلك؛ والإطلاق في هذه؛ أنه لا يأتي فيحلف هنا مطلقاً؛ وبه صرح في شرح المنهج. وإليه أشار (سم) في الكلام على تلك.

---

(١) المرجع السابق.

وقوله: (وسيعلم مما يأتي) أي في (المسألة ١٢٩٢) عن (ص٤٩٧). وقد مرت الإحالة على هذه في (المسائل ٤٢٠ و٤٤٦ و١١١٧).

## مسألة: ١١٦٧

لا يتوجه الحلف على الشاهد ولا على القاضي؛ وإن كان إقرارهما بما يَدَّعيه عليهما؛ ينفعه؛ فهما مستثنيان؛ لما يؤدي إليه تحليفهما من الفساد العام (تحفة ونهاية بالمعنى)[1]. وقد مرَّ في (المسألة ١٦٨) تقييده بقاضٍ محمود السيرة. ومرَّ في (المسألة ١٦٦): أنَّ المعزول يحلف وإن كان محمود السيرة، وهو ما صححه النووي، وإن ذهب الرافعي إلى تصديقه بلا يمين؛ فأما من ظهر فسقه فيحلف قطعاً، وستعاد هذه بنصها في (المسألة ١٣١٠) مجاراة له؛ إذ كررها مع ما هنا في (ص٤٩٨).

## مسألة: ١١٦٨

مرَّ في الإقرار أن للمُدَّعي تحليف المُقِرِّ له؛ إذا ادَّعَى أنه أشهد على رسم القُبالة (تحفة ونهاية)[2].

## مسألة: ١١٦٩

إذا أجاب المُدَّعى عليه بعين؛ بلا أمنعك عنها؛ لم يكن له المنع ولا تقبل بيِّنته إلّا إذا حلف؛ أنها حين قوله ذلك؛ لم تكن بيده (تحفة ونهاية)[3]. قال الرشيدي: لعل المراد لم تكن في ملكه وتصرفه (ا هـ). وهو ظاهرٌ؛ وهذه المسألة يناسب ذكرها؛ الشرط الذي الكلام فيه؛ وهو: عدم التناقض.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١١٧٠

إذا طلب الإمهال من قامت عليه البينة؛ ليأتي بدافع وفَسَّرَه؛ وإلّا وجب استفساره إن كان عامياً أو مخالفاً لمذهب الحاكم؛ أمهل وجوباً؛ لكن بكفيل؛ وإلّا فبالترسيم عليه إن خيف هربه ثلاثة أيام؛ ومُكِّنَ من سفر لا تزيد مدته على ثلاث لإحضاره؛ ولو أحضر بعد الثلاث شهود الدافع؛ أو شاهداً واحداً؛ أمهل ثلاثاً أخرى للتعديل أو التكميل؛ كما صرح به الماوردي؛ لكن ضعَّفه البلقيني (تحفة) ومعتمده على القاعدة: ما قبل كما وبه جزم (م ر). وسبق للمصنف في (ص٤٠٤) حيث ذكرناه في (المسألة ٣٦٩) أنَّ المُدَّعى عليه يمهل ثلاثة أيام فأقل؛ ولو بلا طلب؛ ونظرٌ فيه.

## مسألة: ١١٧١

إذا عين المتمَهِّل جهة الدفع؛ من نحو أداءٍ؛ أو إبراءٍ؛ ولم يأت ببيِّنتها؛ ثم ادَّعَى أخرى عند انقضاء مدة المهلة؛ واستمهل لها لم يمهل؛ واثناءها أمهل بقيَّتها (تحفة ونهاية بإيضاح)(١).

## مسألة: ١١٧٢

إذا ادَّعَى رِقَّ بالغٍ مجهولِ النسبِ؛ فقال أنا حرٌّ؛ فالقول قوله (بيمينه) وإن تداولته الأيدي بالبيع؛ ما لم يقر له بالملك قبلُ وهو رشيدٌ على ما مرَّ قُبَيْلَ الجعالة لموافقته الأصل(٢). وإذا ثبتت حريته بقوله؛ رجع مشتريه بثمنه على بائعه وإن أقرَّ له المشتري؛ لأنه بناه على ظاهر اليد؛ وتُقَدَّم البيِّنةُ برقِّه على البيِّنة بحريَّته

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٥.

(٢) عبارة التحفة والنهاية: لموافقته الأصل وهو الحريَّة.

لزيادة علم الأولى. أما لو اعترف بالرِّق وادَّعَى زواله؛ فلا بدّ من البيِّنة (تحفة ونهاية بالمعنى)[١]. والذي مرّ له قُبَيْل الجعالة قوله: إذا أقرَّ للقيط بالرِّق وهو مكلَّفٌ. وعن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده أيضاً وظاهر كلامهم خلافه (ا هـ). وقضيته: اعتماد عدم اعتبار الرشد لدخول عدم اعتباره تحت ظاهر كلامهم؛ كما يعرف مما نقلناه على (ص٣٧٩) في المسألة (٥٨)؛ وفي النهاية التصريح باعتبار الرشد.

## مسألة: ١١٧٣

إذا ادَّعَى رقّ صغيرٍ ليس في يده؛ لم يقبل إلّا ببيِّنة؛ أو في يده؛ حكم له به إن لم يعرف استناد يده إلى التقاط؛ ولا أثر لإنكاره إذا بلغ؛ لأنَّ اليد حجَّةٌ بخلاف اليد المستندة للالتقاط، لأن اللقيط محكوم بحريته ظاهراً. وإنكار الصغير في صغره لاغٍ؛ وكذا لا يؤثر بعد كماله؛ لأنه محكوم برقِّه فلا يرتفع ذلك إلّا بحُجَّة (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ١١٧٤

لا تسمع دعوى بدين مؤجل في الأصح؛ إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحالِّ، نعم؛ إن كان بعضه حالاً ادَّعَى بكلِّه ليطالبه ببعضه وإنْ قلَّ؛ ويكون المؤجلُ تبعاً؛ قاله الماوردي واستشكل بما لا يجدي (تحفة)[٣]. وعبارة النهاية: كما قاله الماوردي[٤]. والظاهر من التحفة اعتماده؛ لأنه وإن تبرأ منه؛ فقد قوَّاه بتوهين الإيراد عليه.

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٢.

(٤) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٦.

## مسألة: ١١٧٥

بحث البلقيني صحة الدعوى؛ بقتلٍ خطإٍ أو شبه عمدٍ؛ على القاتل؛ وإن استلزمت الدِّية مُؤجَّلة لأن القصد ثبوت القتل (تحفة ونهاية)[١]. قال الرشيدي: وما ذكره عن بحث البلقيني موجود حتى في المتون؛ فلا وجه لإسناده إلى البحث؛ غير أنه نبَّه على أنه مستثنى من عدم صحة الدعوى بالمؤجل (ا هـ. بمعناه).

## مسألة: ١١٧٦

تصحُّ الدعوى بعقد مؤجل؛ قصد بها إثبات أصل العقد؛ قاله الماوردي؛ وهو مُتَّجَهٌ لأن المقصود منها مستَحَقٌّ في الحال. ونقل بعضهم عن ابن أبي الدم؛ أنه نازعه؛ وبعضهم أنه استحسنه؛ ولعل كلامه اختلف (تحفة ونحوها النهاية)[٢].

وعبارة أدب القضاء للغزي؛ بعد أن ساق مثل كلام التحفة السابق في (المسألة ١١٧٤) إلى قوله؛ قاله الماوردي، قال: فلو قصد بالدعوى تصحيح العقد؛ كالمسلم فيه المؤجل سمعت دعواه؛ وإن كان الحق مؤجلاً؛ لأنَّ المقصود به مستحق في المال؛ واستحسنه ابن أبي الدم. قال: ويلزم الماوردي في سائر العقود؛ ويرتفع الخلاف حينئذ في الدعوى بالدين المؤجل؛ لأن الدين لا يثبت مؤجلاً في الذمة إلّا بعقد (ا هـ). ويمكن أن يقال: مراد الماوردي: أنَّ العقد إذا كان مختلفاً فيه؛ وقصد بالدعوى الحكم بصحته؛ سُمِعَتْ، وهذا جارٍ في كل عقد؛ لأنه مثل بالسلم؛ بخلاف ما إذا لم يكن العقد كذلك؛ وقصد إثبات الدين؛ فإنه موضع الخلاف؛ أي: والأصح المنع. هذا آخر عبارة الغزِّي.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٦.

(٢) نفس المرجع السابق.

وقد سئلت عن رجل له شهودٌ بدينٍ مؤجلٍ، وخاف أن يرجع الشهود عن شهادتهم؛ لأنهم من أصدقاء المدين؟ فأجبت: بأن له الدعوى بذلك؛ وإقامة البيِّنة؛ ويرتب القاضي عليها الحكم لمسيس الحاجة، وأطلت في الاستدلال بما لا يتسع له المجال؛ ومنه ما في هذه المسألة ولاحقاتها وما في (المسألة ١١٩٥).

وقد اختصر شيخ الإسلام عبارة الغزي؛ واقتصر على قوله: واستحسنه ابن أبي الدم؛ ولم يذكر المنازعة. وأقول: أما نقل الاستحسان فظاهرٌ؛ لأنه الذي صرح به الغزِّي. وأما ما نقل من المنازعة؛ فلعل الناقل عول فيها على قول ابن أبي الدم: ويلزم الماوردي في سائر العقود إلخ. فإن هذا لا يخلو عن المنازعة. غير أنَّ الغزِّيِ قد أجاب عنها. وكأن المصنفين لم ينقلا عن الغزِّي؛ وإنما نقلا عن غيره.

## مسألة: ١١٧٧

لو ادَّعَى ديناً على معسر؛ وقصد إثباته ليطالبه به إذا أيسر؛ فظاهر كلامهم أنها لا تسمع مطلقاً؛ واعتمده الغزِّي. وقضية ما تقرر عن الماوردي سماعها؛ لأن القصد إثباته ظاهراً؛ مع كونه مستحقاً قبضه حالاً؛ بتقدير يساره القريب عادة (تحفة)[١]. وقال في النهاية[٢]؛ بعد قوله واعتمده الغزي: وهو المعتمد؛ وأفتى به الوالد رحمه الله؛ وإن اقتضى ما قررناه عن الماوردي سماعها إلخ؛ فطرفا العبارتين سواء.. وفي التالية ما يتعلق بالموضوع... وعبارة عماد الرضا: ولو ادعى ديناً على معسر؛ يقصد إثباته ليطالبه به إذا أيسر؛ فظاهر كلامهم أنها لا تسمع؛ وهو ظاهرٌ إن فرض أنه ثابت في الظاهر؛ كما هو ثابت فيما بينهما؛ وإلّا فالمتجه أنها تسمع؛ وهذا أولى من إطلاق الأصل؛ أن المتجه أنه كالدعوى بمؤجل فلا تسمع؛ ويحتمل خلافه؛ كما يأتي ما يؤيده. هذا آخر كلام عماد

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٢.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٦.

الرضا.. وقوله: كما يأتي ما يؤيده من كلام الأصل. وعبارة أصل الغزي: ولو ادَّعى ديناً على معسرٍ؛ فالمتجه أنه كالدعوى بدين مؤجل؛ ويحتمل خلافه؛ وسيأتي في الفصل السابع ما يشهد للفرق (اهـ بحذف يسير).. فالذي اعتمده الغزِّي كما تصرح به عبارة شيخ الإسلام؛ وعبارته نفسه؛ خلاف ما ذكراه عنه..

## مسألة: ١١٧٨

من له دين على عبد يُتْبَعُ به بعد العتق؛ هل تسمع الدعوى عليه به أو؛ لا؟ ثم رأيت البلقيني قال: والأقرب تشبيه هذه الدعوى؛ بالدين على من تحقَّق إعساره. وقال قبل ذلك: الأظهر أنه (أي الدين على من تحقَّق إعساره) يعطى حكم الحال؛ لا المؤجل؛ للجهل بوقت استحقاقه (تحفة)[١]. وما بين القوسين من عندنا، ومنه يتأكد ما مرَّ في السابقة؛ من ترجيحه لما اقتضاه كلام الماوردي.

## مسألة: ١١٧٩

مرَّ أنَّ من شروط الدعوى؛ أن لا ينافيها دعوى أخرى؛ ومنه أن لا يكذب أصله؛ فلو ثبت إقرار رجل عباسي؛ فادَّعى ولده أنه حسنى؛ لم تسمع دعواه ولا ببينته؛ كما أفتى به ابن الصلاح (تحفة ونهاية)[٢]. وقوله مرّ أي في (ص٩٩) و(ص٤٨٥) حيث أسلفناه قبيل (المسألة ١١٣٩). وقد ذكرنا في (المسألة ٣٥٢) عدة مسائل تتعلق بهذا الشرط؛ ونبهنا على أن هذا الحل أَليَقُ بها، ويأتي ما له به تعلق في (المسألة ١٢٠٠). ومرَّ في (المسألة ٥١٤) اغتفار التناقض في مسألة للضرورة.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٢.

(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٦.

## مسألة: ١١٨٠

لو ادَّعَى على شخص في يده دار؛ أنه ورثها من أبيه؛ فأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من أبي المُدَّعِي، ثم إن المُدَّعِي ادَّعَى أنَّ أباه وقفها عليه قبل أن يبيعها وأقام بيِّنة؛ لم تسمع دعواه؛ لأنه مُكذِّبٌ لنفسه؛ فلا تسمع بيِّنته إلَّا أن يشهدوا حِسبَةً؛ أو يَدَّعِي غيره من المستحقين؛ وقد يقال: تقبل دعواه إذا أبدى عذراً يدل على صدقه؛ كقوله: ظننت أني ورثتها؛ ثم ظهر لي كتاب؛ ونحو ذلك؛ وهذا متعين ويؤيده ما أفتى به السبكي (ا.هـ. من حاشية الأسنى). وما أفتى به السبكي سيأتي في التي تلي؛ وقوله: (إلا أن يشهدوا حسبة) أي: إذا كان في الوقف جهة عامة؛ ولو في الآخر؛ كما يعلم مما في (المسألة ٧٨٢)؛ وهذه المسألة قد سبقت الإشارة إليها في (المسألة ٣٥٢)؛ وسنحيل عليها في (المسألة ١٢٠٠) . . .

## مسألة: ١١٨١

أفتى السبكي فيمن اشترى داراً؛ وحضرا آخر البيع؛ وصدَّق على ملك البائع الدار؛ ثم اشتراها المصدق من المشتري؛ ثم ادعى المصدق أن بعض المبيع وقف عليه؛ فقال: إن ظهر للقاضي قرينة؛ تقتضي خفاء ذلك عليه حين صدقه؛ فله سماع دعواه وبينته (ا هـ. من حاشية الأسنى في باب الشهادات). . . وفي مواضع من التحفة وأكثرها من الجزء الثالث ما يؤيده؛ منها قوله: (ص٣٥١ منه): كما لو قال طلَّقت؛ ثم قال: ظننت أنَّ ما جرى بيننا طلاق؛ وقد أفتيت بخلافه[1]؛ فإنه إن وقع بينهما خصام قبل في طلقت؛ أهو صريح أم لا؟ كان ذلك قرينة ظاهرة على صدقه؛ فلا يحنث وإلّا حنث (ا هـ).. وقوله في (ص٤٣٣ منه): ولو أوقع ما لا يوقع شيئاً أو لا يوقع إلّا واحدةً؛ كانت حرام علي؛ فظنه ثلاثاً؛ فأقرَّ بها بناء على ذلك

---

(١) لم أفهم سياق الكلام هنا وربما كان هناك نقص في النقل من المخطوطة الأصلية وما في التحفة مجلد ٣ ص٤٣٩: ونظير ذلك من قيل له: طلقت امرأتك؟ فقال: نعم؛ طلقتها ثم قال: ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه فلا يقبل منه إلّا بقرينة. (انتهى).

الظن؛ قُبِلَ منه دعوى ذلك؛ إن كان ممن يخفى عليه؛ وأطال في ذلك... وقوله في (ص٤٠٢ منه) فرعٌ؛ أقرَّ بطلاق أو بالثلاث؛ ثم أنكر؛ وقال: لم يكن إلّا واحدة؛ فإن لم يذكر عذراً لم يقبل؛ وإلّا كظننت وكيلي طلَّقها فبان خلافه؛ أو ظننت ما وقع طلاقاً؛ أو الخلع ثلاثاً؛ فأفتيت بخلافه وصدقته؛ أو أقام به بيِّنةً قُبِلْ (ا هـ).. وفي (ص٤١٧) منه مثله.. وفي (ص٣٦٦) منه: أن البلقيني أفتى فيمن قال لزوجته أنت حرام عليَّ؛ وظنها طلقت به ثلاثاً؛ فقال لها: أنت طالق ثلاثاً؛ بأن لا يقع عليه طلاق؛ بما أخبر به بانياً على الظنِّ المذكور؛ لأن قول البلقيني بما أخبر به؛ صريحٌ في حمله على الإقرار؛ فعذر فيه لوجود القرينة (انتهى) وحمله كلام البلقيني على الإقرار ظاهرٌ من جوابه؛ وأما السؤال؛ فإنه صريح الإنشاء والجواب؛ إذن غير مطابق للسؤال. وسيأتي ذكر الإنشاء المبني على الظن الفاسد.. وفي (ص٤٥ ج٣) من فتاويه: باع شخص داراً وأقرَّ ابنه حال البيع بأنها ملك الأب، ثم ادَّعى الابن أنَّ الأب كان وقفها عليه؛ أي: قبل البيع؛ وأنه جهل ذلك حين إقراره بالملك؛ فقد نقل البغوي عن العبَّادي أنه يُصَدَّقُ بيمينه في دعواه هذه.. قال الأذرعي: وهو الصحيح ويجب الجزم به؛ إذ دلَّت القرائن على صدقه؛ كأن كان طفلاً وقت الوقف (ا هـ). وتصديقه بيمينه إنما هو في دعوى العذر، أما الوقف فلا بدّ فيه من البيِّنة. وفي (ص١١٥) منه: قال البغوي كما قال العبادي: ولو ادَّعى المقرُّ جهله بالوقف حال الإقرار؛ صُدِّق بيمينه. قال الأذرعي: وهذا هو الصحيح؛ ويجب الجزم به إذا دلَّت القرائن على صدقه؛ بأن كان طفلاً وقت الوقف (ا هـ) وأطال في تقويته.. وفي (ص٣٥٣ ج٤ منه) أنه لا يبطل حق من سمع شخصاً يشهد شهوداً؛ أو يثبت مالاً عند حاكم شرعي؛ وهو حاضر ساكت لا يتكلم؛ أو وضع خطه شهادةً في مالٍ لشخصٍ آخر؛ ثم تبيَّن أنَّ له فيه ملكاً أو استحقاقاً؛ فإنه لا يسقط حقه بذلك؛ بل له الدعوى به (انتهى). وسيعاد هذا في (المسألة ١٥٦٥). وفي مجموع الجد طه بن عمر؛ عن فتاوى عبد الله بن أبي بكر الخطيب: فيما لو استدعى رجل لأولاده نذراً معلقاً؛ ثم ادَّعى لهم نذراً منجزاً؛ وأسنده إلى ما قبل التعليق؛ لم تسمع دعواه إلّا للتحليف لمناقضة ذلك لدعواه

الأولى؛ فبطلت بالنسبة له؛ وأما بالنسبة لأولاده فلا؛ ولكن لا يصح أن يدعي هو لهم؛ لأنه خرج بإقراره عن كونه وليًا لهم في ذلك؛ بل ينصِّب الحاكم من يدعي لهم؛ وتقبل دعواه وبينته (ا هـ. من الإقرار). وقد استشكلت قوله خرج بإقراره عن كونه وليًا لهم إلخ؛ لأنه لا ينعزل عن الولاية بمجرد ذلك؛ وجزمت بأن محله عند عدم الاعتذار.. ثم رأيت الجد نقل عن الخطيب المذكور؛ في باب الدعوى والبينة: لو باع داراً فادَّعى ابنه على المشتري؛ أن البائع وقفها عليه وعلى أولاده وأقام بيِّنة؛ بطل البيع؛ فلو أقام المشتري بيِّنة بإقرار المدعي أنها كانت ملكاً لأبيه حين باعها؛ وثمَّ أطفال من أولاد أولاده؛ سمعت وبطلت الوقفية في نصيبه دون نصيب الأطفال؛ وليس له أن يَدَّعي نصيب أولاده؛ لأنه خرج بإقراره عن كونه قيِّماً لهم؛ ويجوز أن يُنَصِّب المقرُّ مدعياً؛ قاله القاضي حسين؛ قال البغوي كما قال العبَّادي ولو ادَّعَى المُقرُّ جهله بالوقف حال الإقرار؛ صُدِّق بيمينه؛ وهذا هو الصحيح؛ ويجب الجزم به إذا دلت القرائن على صدقه؛ كأن كان طفلاً (ا هـ). ومثله موجود في (ص١١٥ ج٣) من فتاوي المؤلف.. وقوله: (كأن كان طفلاً)؛ مثله لو اعتذر بأن إقراره مبنيٌّ على ظاهر الحال؛ كما نقله الجد عن تصريح الخطيب المذكور قبيله بأسطر؛ ومن قوله: ويجوز أن ينصب المقر إلخ. يعرف تقييد خروجه عن الولاية على أولاده؛ بخصوص الدعوى عنهم فيما ناقضها بإقراره فقط؛ لا مطلقاً؛ وبه يندفع ما استشكلته.

وفي النذر من مجموع الجد: رجل استدعى من امرأة نذراً لأولاده، فنذرت لهم نذراً معلَّقاً؛ ولمَّا علم أنها تريد نقضه؛ ادَّعَى نذراً سابقاً منجزاً؛ لم تسمع دعواه؛ لأنه باستدعائه المعلَّق أقرَّ لها بالملك؛ وهو مبسوط في كراس الإقرار من جواب محمد حويرث وردَّه أحمد مؤذِّن (ا هـ). وظاهره؛ أنَّ أحمد مؤذن؛ يقول بسماع الدعوى مطلقاً؛ بأن الوكيل إذا انعزل بالإقرار؛ ثم تجددت له الوكالة بالدعوى؛ صحَّت.

وبذلك صرَّح الشيخ عبد الله بن أبي بكر الخطيب، كما نقله الجد عنه أوائل الدعاوى؛ في مسألة آل البيتي وبلفقيه؛ وحاصل كلام أحمد مؤذن: أن أحمد

باعطب ادَّعَى على عائشة بنت محمد الحاج شعيب؛ أنها نذرت لأولاده بنصف دارها نذراً منجزاً؛ وثبت ذلك بشهادة السيد فلان؛ ولم يبق إلّا يمين التكملة؛ فعارضني فلان؛ وكتب سؤالاً ذكر فيه أن باعطب استدعى بعد ذلك نذراً من عائشة؛ وأنَّ ذلك إقراراً منه يناقض دعواه. فكتبت على ظهره؛ هذا غلطٌ واضح؛ لأن إقرار الأب لاغٍ في حقِّ أولاده. ثم أجاب بعض أكابر دوعن؛ يوافق المعترض؛ وصادق عليه باخبيزان في بِضَهْ؛ وبامعلِّم في قيدون[1]؛ فأخذ الله على بصائرهم فلم ينتفعوا بأبصارهم (ا هـ). والحاصل: إن أحمد مؤذن يقول بإلغاء الإقرار وصحة الدعوى مطلقاً. وباخبيزان ومن لفَّه يقولون بصحة الإقرار والمؤاخذة به؛ وهو غلط فاحش. وعبد الله بن أبي بكر الخطيب يقول: لا مؤاخذة على الأولاد بإقرار أبيهم؛ ولكن دعواه تبطل ما لم يبد عذراً.

هذا ما يتعلق مما في مجموع الجد، ولنعد على البيع فنقول: في باب الإقرار من مختصر فتاوى ابن زياد: كتب شهادته على حجة، مكتوب فيها: باع فلان بن فلان العين الفلانية وهو يملكها؛ بيعاً صحيحاً؛ ثابتاً منبتراً؛ نافذاً؛ وصورة كتابته؛ شهد على ذلك فلان بن فلان؛ لا يكون بمجرد الكتابة المذكورة مقراً بالملك للبائع؛ وإن أقرَّ بها؛ أو شهدت بيِّنة بكتابته (انتهى) وسيأتي في (المسألة ١٥٧٦) عذر المقر إذا بان فساد العقد الذي استظهر بإقراره عليه؛ وفي فتاوى (م ر) بهامش (ص٢٣٥ ج٣) من فتاوى (حج): سئل عمن ادّعى عليه أنه طلق امرأته وانقضت عدتها بلا رجعة؛ فأقرَّ ثم ادعى بقاءها في عصمته؛ وأن اعترافه كان على ظن وقوع طلاق؛ علَّقه على عدم دفع مبلغ لشخص في وقت معين؛ وقد مضى بلا دفع لعجزه عنه العجز الشرعي؛ فأجاب: بأنه تقبل دعواه وتستمر في عصمته؛ إن كان ممن يخفى عليه ذلك؛ ولا يغبِّر على شيء من ذلك ما جاء في (ص١٥١ ج٤) من فتاوى المؤلف؛ لوضوح الفرق؛ ولا ما جاء من قول النهاية في باب الرضاع: ولو رجع المُقِرُّ به لم يقبل رجوعه؛ وإن لم يذكر

---

(١) بضه وقيدون: قرى كبيرة بوادي حضرموت.

الشروط؛ سواء الفقيه وغيره في أوجه الوجهين. ولا قول المؤلف قبيل الإيلاء: لو ادَّعَت أنها بنت زيد أو أخته من رضاع؛ ثم رجعت وكذَّبت نفسها؛ لم يقبل منها (ا هـ) لإمكان حمل الأولى على ما إذا لم تذكر عذراً مقبولاً. غير أني رأيت (ع ش) يقول: ظاهره وإن ذكر لرجوعه وجهاً محتملاً (ا هـ). وهذا لا يتفق مع ما مرَّ ويأتي؛ فالظاهر أنه غير مراد؛ وفرَّق بين ما جاء في عبارة التحفة من تكذيب وبين الاعتذار؛ بدليل ما ذكره؛ أعني المؤلف بعقبها من قوله: على أن بعضهم بحث أنها لو أقرَّت برضاع ثم ادعت أنه دون الخمس؛ أو بعد الحولين؛ وقالت ظننته محرماً؛ قبلت (ا هـ) وقال صاحب القلائد: نعم؛ لو ادعته أي الرضاع؛ ثم أنكرته وقالت: إنه دون خمس رضعات؛ أو بعد الحولين؛ وظننته محرماً؛ واحتمل صدقها لجهلها؛ ووافقها لم يبعد قبول ذلك (ا هـ). ثم ذكرت قول المؤلف في باب الإقرار: ولو أقرَّ ببيع مثلاً؛ أو هبة؛ وإقباضٍ بعدها؛ ثم قال: كان فاسداً وأقررت لظني الصحة؛ لم يقبل؛ لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح؛ ولأن الإقرار يراد به الالتزام؛ فلم يشمل الفاسد؛ إذ لا التزام فيه. نعم؛ إن قطع ظاهر الحال بصِدقِهِ؛ كبدويٍّ جلف؛ فينبغي قبوله (ا هـ). فقبول عذر البدوي كافٍ؛ إلّا أنَّ الأعذار تختلف باختلاف الأشخاص والأبواب. والحاصل اتفاق العبائر على قبول عذر المقر في إقراره مع القرينة؛ إذا لم يصادف المحل؛ إلّا أنَّ الأحوال تختلف، فتارة يرتفع حكم الإقرار باليمين وتارة بالبيِّنة؛ وأخرى لا يقبل إلّا تحليف الخصم.. وإنما اختلف كلامهم في الإنشاء؛ وهو وإن لم يكن موضوع البحث؛ فالاستطراد إليه بهذه المناسبة جليل الفائدة. ففي (ج٢ ص٣٧) على قول المنهاج: وعن بيع وشرط؛ كبيع بشرط؛ بيع أو قرض؛ ما نصه: ثم إذا عقد الثاني مع مع علمها بفساد الأول؛ صحَّ، وإلا؛ فلا، كما صححه في الجموع (ا هـ) ومثله في النهاية.. وفي (ص٢٤٠ منه): صالح على إنكارٍ ثم وهب أو أبرأ؛ قبل قوله؛ أنه إنما فعل ذلك ظاناً صحة الصلح (ا هـ). وكتب عليه (سم): أي: فله العود إلى الدعوى وإقامة الحجة؛ وأخذ المدعى به لبطلان جميع ما جرى (ا هـ). وقال قبيل الكفالة؛ أي في (ص٢٧١): مات مدين

فسأل وارثه الدائن أن يبرئه ويكون ضامناً لما عليه؛ فأبرأه على ظن صحة ذلك؛ لم يصح الإبراء لأنه بناه على ظن انتقاله على الضامن ولم ينتقل؛ لأن الضمان بشرط براءة الأصيل باطل؛ ودليل بطلان الإبراء قول الأم[1]: وتبعوه لو صالحه من ألف على خمسمائة صلح إنكار ثم أبرأه من خمسمائة ظاناً صحة الصلح لم يصح الإبراء، وقولهم: لو أتى المكاتب لسيِّده بالنجوم فأخذها؛ وقال له: اذهب فأنت حر؛ ثم خرج المال مستحقاً بأن عدم عتقه إلى آخر ما أطال فيه، ومثله في النهاية؛ ونقلاً في آخره عن البلقيني؛ أنه يدل على أن الآتي به في نحو ذلك؛على ما أعتقده مخالفاً في الباطن؛ لا يؤاخذ به؛ وتزييف الإمام بقول القاضي الموافق لذلك مزيَّف (اهـ) والنهاية مثلها؛ ومثله في أوائل الصداق من فتاوى المؤلف؛ أي أول (ص١١٣)...

وقال في النور السافر: وجدت بخط العلامة الفقيه محمد بن عمر بحرق؛ ما صورته: فرعٌ؛ لو صدر منه لفظ محتمل للطلاق؛ فظنه طلاقاً؛ أو أفتاه جاهل بوقوع الطلاق البائن؛ فأقرَّ عنه الشهود؛ أو أنشأ طلاقاً آخر مع اعتقاده أنها قد بانت باللفظ الأول؛ لم يؤاخذ بإقراره؛ ولم يقع طلاقه الثاني؛ لأنه مبني على ظن فاسد؛ والله أعلم؛ قاله محمد بن عمر بحرق[2]. وهو المتوفى سنة ٩٣٠ هـ. ولكنه أعني المؤلف[3] خالف ذلك في غير موضع؛ فقد رجَّح في باب الصلح من فتاويه صحة التصرف المبني على الظن المتبيّن فساده؛ وأطال في البرهنة على ذلك... ومنه حسبما ورد في (ص٥٦ ج٣) منه: وحاصله أنه يأتي تارة بعد الصلح بما يحتمل الإقرار والإنشاء؛ كقوله: برئت من الحق فلا يؤاخذ؛ وتارة

---

(١) كتاب الأم للإمام الشافعي.

(٢) الإمام محمد بن عمر بحرق (٨٦٩ ـ ٩٣٠هـ) كان إماماً في الفقه وصنّف في كثير من العلوم الأخرى نشأ بالشحر تولى قضاء الشحر وكان رجاعاً إلى الحق وله قصة مشهورة مع الفقيه ابن عبسين ثم ترك الشحر إلى عدن وفيها لزم شيخه أبا بكر العيدروس ولقي إكراماً من والي عدن ثم سافر إلى الهند وبها كانت وفاته؛ له فتاوى ومصنفات أخرى.

(٣) يقصد ابن حجر الهيتمي.

يأتي بما هو صريح في الإنشاء: كأبرأتك؛ فإن علم فساد الصلح صحَّ؛ وإلّا؛ فلا. وهذا هو الذي اعتمده القاضي والبغوي والبلقيني؛ أما على المعتمد الذي صححه النووي في الرهن؛ تبعاً للشيخ أبي محمد وولده الإمام[1]؛ وتلميذه الغزالي؛ فالصحة مطلقاً؛ وهو الوجه، إلى آخر المسودة في ذلك.. ونقل في الضمان منه عن السبكي؛ عن المتولي؛ أنه لو قال لمكاتبه بعد قبض النجوم: أنت حر، ثم استحقت عاد رقيقاً، ثم قال: وهو إنما يتأتى على قول شيخه القاضي والبغوي في الرهن ونظائره، والذي اختاره الجويني وابنه الإمام والغزالي والنووي الصحة؛ وهو الأصح. ثم فصل بين المعاوضة فتبطل بالظن الذي يتبين فساده؛ وبين غيرها فيصح مطلقاً.. ويوافقه ما نقله مشهور عن ابن يحيى من قوله: من باع أرضاً ثم نذر بها للمشتري، فإن صح البيع وقد انقضى زمن الخيار لغا النذر. وإن لم يصح البيع؛ أو وقع في زمن الخيار صح النذر مطلقاً؛ علم الناذر بطلان البيع؛ أم لا (ا هـ).. ونقل الشيخ محمد باسودان عن فتاوى الكردي: أن النذر لا يصح في مجلس الخيار.. ونقل المصنِّف قبيل الطلاق أي في (ص٣٥٠ ج٣) عن ابن عجيل وأبي شكيل وإسماعيل الحضرمي؛ ما يصرح ببطلان الإنشاء المبني على الظن الفاسد. وقولهم ببطلان البراءة فيما لو قال: أبرئني وأعطيك كذا؛ ثم لم يعطها إياه؛ ثم عقبه بقوله: وهذا كله منازع فيه بأنه لا نظر إلى المواطأة والوعد كسائر العقود؛ وهذا هو القياس؛ فليكن الأوجه صحة البراءة؛ وأطال فيه وذكر ما له به تعلق أيضاً في (ص٣٢٤) و(ص٣٣٨) منه. وقال في فصل شروط الرهون: ولو ظن ديناً فرهن أو أدّى فبان عدمه؛ لغا الرهن والأداء، أو ظن صحة شرط رهنٍ فاسدٍ؛ فرهن وثم دين في نفس الأمر؛ صح لوجود مقتضيه حينئذ (ا هـ) وهذه لا تدل لشيء مما نحن فيه بما جاء في (ص٤٢٢ ج٣) من نص الأئمة: أن لا أثر للجهل فيما ذكر؛ وما قامت به البينة ضعيف ويستثنى؛ للفرق في (ص٣٧ من الجزء الثاني)؛ وأحال عليه في (ص٢٧١) منه.

---

(١) إمام الحرمين عبدالملك الجويني.

غير أنَّ هذا وسابقه؛ لا يعبران على بطلان الإنشاء المبني على الظن الفاسد؛ لأن الملحظ فيها آخر؛ ولكن يغبِّرُ عليه ما ذكره في فصل الصيغة، أي في (ص٣٦٧ ج٣) ومنه قوله: أما إذا أنشأ إيقاعاً ظاناً أنه لا يقع؛ فإنه يقع ولا يفيده ذلك الظن شيئاً؛ كما يعلم مما يأتي في زوجته وهو يظنها أجنبية. ومنه ما نقله في (ص٣٦٧) منه؛ عن التوسط عن ابن رزين: أنه لو حلف بالثلاث لا يخرج إلّا بها؛ فأخبر بأن عقده باطل من أصله؛ فخرج بدونها ثم بانت صحة العقد؛ وقع الثلاث ولم يعذر في ذلك؛ فإنه مخالف لقوله في (ص٤٢٢) ومنه (والضمير لما لا يقع فيه الطلاق) أن تُخبَرَ من حلف زوجها؛ أنها لا تخرج إلّا بإذنه؛ بأنه أذن لها؛ وإن بان كذبه كما قاله البلقيني؛ وبه ينظر في قول ولده الجلال: لو حلف لا يأكل كذا؛ فأخبر بموت زوجته فأكله فبان كذب المخبر؛ حنث لتقصيره. ومنه؛ أي: ما لا يقع فيه الطلاق؛ ما أفتى به بعضهم فيمن خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين؛ أو أنها لا تتناول إلّا المرة الأولى؛ فخرجت ثانية (ا هـ). أما ما أحال عليه في وهو يظنها أجنبية فهو في (ص٣٦٨ ج٣) وهو: لو خاطب امرأته بالطلاق معلقاً أو منجزاً؛ وهو يظنها أجنبية؛ بأن كانت في ظلمة؛ أو أنكحها له وليُّهُ أو وكيله؛ ولم يعلم؛ أو ناسياً أن له زوجة؛ كما نقلاه عن النص وأقرَّاه؛ وقال الزركشي: ينبغي تخريجه على حنث الناس؛ وهو متجه وقع ظاهراً لا باطناً؛ كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به بعضهم. لكن نقل الأذرعي ما يقتضي خلافه واعتمدوه؛ وذلك لأنه خاطب من هي محل الطلاق؛ والعبرة في العقود ونحوها مما في نفس الأمر؛ وقضية هذا الوقوع باطناً؛ لكن عارضه ما عهد من تأثير الجهل في إبطال الإبراء من المجهول المشابه لهذا. نعم؛ في الكافي: أنَّ من قال ولم يعلم له زوجة في البلد: إن كان لي في البلد زوجة فهي طالق، وكانت في البلد؛ فعلى قولَيْ حنث الناس، قال البلقيني: وأكثر ما يلمح في الفرق بينهما صورة التعليق (ا هـ) ويرد بأنه إن نظر لأنه كالناسي؛ فلا فرق بين التعليق وغيره؛ فالذي يتجه أنه يأتي هنا ما يأتي في الجمع بين كلام الشيخين؛ قبيل قوله: أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه؛ ويفرق بين ما هنا وعدم

وقوعه خلافاً للإمام؛ على من طلب من الحاضرين أو الحاضرات شيئاً فلم يعطوه؛ فقال: طلقتكم ثلاثاً؛ وامرأته فيهم ولا يعلمها؛ بأنه لم يقصد بالطلاق معناه الشرعي؛ بل نحو معناه اللغوي؛ مع قيام القرينة؛ فلم يوقعوا عليه شيئاً؛ هذا آخر كلامه وفيه أشياء:

**الأول**: أنه استوجه كلام الزركشي؛ القاضي بأنه مثل طلاق الناسي؛ وهو قاض بعدم الوقوع في مسألتنا. **الثاني**: جزمه بالوقوع ظاهراً لا باطناً؛ كما اقتضاه كلام الشيخين. **الثالث**: استدراكه على قضية كلامهما بما نقله عن الأذرعي واعتمدوه؛ من وقوع الطلاق ظاهراً وباطناً وجعله بعد؛ لكن؛ وهو الذي اعتمده (م ر). **الرابع**: استدراكه بـ.. لكن أيضاً على ما نقله عن الأذرعي؛ بما يؤكد عدم الوقوع لا ظاهراً ولا باطناً. **الخامس**: قوله: نعم في الكافي إلخ؛ فإنه مؤكد لما استوجهه من كلام الزركشي؛ ولا يضره قول صاحب الكافي بحنث الناس؛ لأن الراجح عدم حنثه؛ والمؤلف لم يتبعه على حنثه؛ وإنما أقره على أن المسألة التي ذكرها مما يتفرع على القولين فيه؛ واستدراكه بها على خطاب البراءة بالطلاق مع ظنها أجنبية؛ يؤكد استواءهما عنده؛ لا سيّما وقد ردَّ ما لمحه البلقيني؛ وذلك الرد هو الموافق لقوله كالرملي في صدر المسألة: معلقاً أو منجزاً، لا إن لفظة نعم؛ متجافية لما قبلها الموافق للكافي. **السادس**: قوله: فالذي يتجه أنه يأتي هنا ما يأتي في الجمع إلخ. فإن قوله هنا متردد بين مسألة المنهاج وبين مسألة الكافي؛ وقد يشير للأول كلام (سم) وزعمه؛ أن المؤلف بين الفرق بين الوقوع في مسألة المنهاج مطلقاً؛ وبين عدم الوقوع في مسائل التعليق على ذلك التفصيل؛ والذي أراه الأوَّل؛ لأنه الأنسب مما استوجه صدر العبارة من قول الزركشي؛ ولأنه لا ذكر عند المؤلف في هذا الموضوع؛ لفرقٍ بين التعليق وغيره؛ بل الذي جزم به في صدر المسألة أولاً؛ وفي رده على البلقيني ثانياً؛ أن لا فرق في الحكم بين المنجز وغيره.. وهبنا سلمنا بأن المراد من قوله هنا مسألة الكافي؛ فإن كلام المؤلف في قوة التسوية بينهما؛ فليأت فيهما ما قرره في ذلك الجمع. **السابع**: قوله: ويفرق بين ما هنا وعدم وقوعه خلافاً للإمام

إلخ. فإنه لا يمكن أن يراد من هنا هذه مسألة الكافي؛ فتعينت لمسألة المنهاج؛ وهي خطاب زوجته بالطلاق يظنها أجنبية؛ فإن قلت: إن قضية هذا وقوع الطلاق فيها؛ وإلّا لم يكن للفرق معنى. قلت: يكفي للفرق انتفاء الوقوع في طلقتكم ثلاثاً من دون تفصيل؛ بخلاف هذه ففي الوقوع وعدمه التفصيل الآتي؛ فإن قيل: إنه قد جزم بوقوع الطلاق عند خطابها به يظنها أجنبية؛ في غير موضع بدون تفصيل؛ كما في (ص٤٢٥ ج٣) وقال فيها: إن ظن كونها أجنبية لا يدفع الطلاق مع تنجيزه (ا هـ) وتراه هنا نظر إلى التنجيز مشيراً إلى فرق بينه وبين التعليق خلاف ما سبق عنه؛ وسرعان ما نقضه بقوله أثَرِه: ولو غيرت امرأة هيئتها فقيل له: زوجتك؟ فقال: إن كانت زوجتي فهي طالق؛ ظاناً أنها غيرها؛ لم تطلق لأن هذا ليس تعليقاً محضاً ولكن تحقيق خبر (ا هـ) فعدم التفاته إلى التعليق موافق لما تقدم عنه من عدم الفرق؛ ومتى انتفى الفرق بالتعليق؛ لم يبق معنى لوقوع الطلاق في مسألة المنهاج؛ وعدم وقوعه في هذي، وهذا كله لا حاجة إليه بعد ما تقدم من استواء التعليق والتنجيز في مسألة المنهاج؛ ونظمها مع مسألة الكافي في سلك واحد، وجزم أيضاً قبيل الرجعة؛ بوقوع الطلاق في مسألة المنهاج؛ حيث يقول: ولو قال: كل زوجة في عصمتي طالق؛ دخلت الرجعية وإن ظنَّ أنها ليست في عصمته؛ كما لو طلق زوجته ظاناً أنها أجنبية (ا هـ). فالجواب عن ذلك؛ أننا إنما نتكلم عن مفاد عبارته في هذا الموطن، وأما كلامه فلا ننكر كثرة اختلافه واضطرابه؛ على أنه لا بدع في اختلاف كلامه هنا؛ بعد ما اختلف فيه كلام الشيخين ... والثامن: سيأتي حاصل ما قرره في الجمع بين متناءي كلام الشيخين في المسألة (١٢٥١) فلتغن الإحالة عن الإطالة، فإن قيل: إن ما ذكره فيه مفروضٌ في التعليق؛ قلنا: لا ضير بعد ما تقرر أنَّ التعليق في مسألة المنهاج مثل التنجيز؛ فلنفرضها معلقة فإن المقرر فيها عن الشيخين الوقوع.. ونقل شيخنا صاحب البغية [1] عن الشيخ محمد بن عبد الله باسودان فيمن قال: فلانة يعني:

(١) العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور.

زوجته طالقة ثنتين من مهري؛ فأخبره بعض من حضر بأن الصيغة فاسدة؛ فأعادها بقوله: فلانة طالقة ثنتين من عقدي؛ نفذت الأوليان؛ ولغا قوله: من مهري لا المتأخرتان لظنِّه أنَّ الأوليين لم يقعا؛ ما لم ينو إنشاء طلاق ثان (ا هـ) فإن قلت: ما الذي ينحط عليه الاعتماد في الإنشاء المبني على الظن الذي يتبيَّن خلافه؟ قلت: قد ذكر سيدي الجد عمر بن طه في مجموعته؛ أن الخلاف قويٌّ؛ فللحاكم الخيرة إن شاء أمضاه وإن شاء أبطله (انتهى) وكأنه نظر إلى متفرق كلامهم؛ وإلّا فحاصله ما انحطَّ عليه اعتماد التحفة والنهاية؛ في الجمع بين كلام الشيخين؛ وهو الذي أشرنا إلى مجيئه في (المسألة ١٢٥١) فلا يجوز للقاضي الخروج عنه؛ ولا يغير عليه اتفاقهم على نفوذه عليه في مسائل؛ لأنهم إما أن ينظروا إلى مَلاحِظ أخرى؛ وإما أن يختلف كلامهم تبعاً لاختلاف كلام الشيخين؛ ومن المعلوم أن المطلق يحمل على المقيَّد، وأما وقوع الطلاق فيما إذا ظنها أجنبية؛ فالرملي والمؤلف في غير موضع يرجحونه؛ وكأنَّ المؤلف أراد أن يخرج عن كلام الشيخين في الموضع الذي أطلنا القول فيه؛ لقوة المدارك التي ظهرت له؛ ثم لم يجر في غيره إلّا على ما اتفقا عليه من الوقوع؛ أما ما أطال الكلام فيه بالصلح من فتاويه؛ فقد علمت أنه مخالف مما مرَّ صرائح التحفة في كثير من المواضع. وقال المؤلف في (ص٤٢٢ ج٣) على قول المنهاج: ولو علق بفعله؛ ففعله ناسياً للتعليق؛ أو مكرهاً؛ لم تطلق في الأظهر ما حاصله: أو جاهلاً بأنه المعلق عليه لا يحكم خلافاً لِجَمْعٍ وهموا فيه (ا هـ) وهذه وإن لم يكن لها كبير تعلق بالبحث؛ ولكنها نفيسة والله أعلم.

## مسألة: ١١٨٢

**وقال شريح:** لو قدم شخص إلى بلد فاستأجر بها داراً؛ فقيل له: هذه دار أبيك ورثتها عنه؛ فادَّعاها؛ ففي سماع دعواه وجهان (ا هـ). والراجح السماع حيث دل الحال على صدقه وخفاء ذلك عليه (ا هـ. من حاشية الأسنى).

## مسألة: ١١٨٣

ولو اشترى جارية؛ فلما حل نقابها؛ قال: هذه جاريتي ولم أعرفها للنقاب؛ ففيه الوجهان؛ وهذا مبني على أن طلب ابتياع شيء من رجل لا يكون إقراراً له به (اهـ. حاشية الأسنى). وفيه شيئان:

**أحدهما**: أنه لا يصح شراء الجارية إلّا بعد رؤية معتبرة؛ فلعل المسألة مصورة بما إذا اشتراها وكيله؛ ولكن شراء الوكيل لا يكون بمثابة الإقرار منه؛ فالإشكال بحاله.

**والثاني**: قوله: (مبني على أن طلب إلخ) الأَوْلَى أن لا يكون مبنياً عليه؛ وإنما سمعت دعواه وبيِّنته لعذره كما في (المسألتين ١١٨٠ و١١٨١). أما إذا كان مبنياً على ما ذكر؛ فالأصح عدم سماع دعواه ولا بينته لأن المبني عليه ضعيف. قال المصنف أول الإقرار: ومرَّ أنَّ طلب البيع إقرارٌ بالملك؛ وطلب العارية والإجارة إقرارٌ بملك المنفعة؛ لكن تعينها إلى المُقِر كما هو ظاهر (اهـ).. ويأتي في المسألة (١٥٥٥) ما يشبه هذه المسائل.

## مسألة: ١١٨٤

الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق؛ وهي: العلم والإلزام وعدم المناقضة؛ معتبرة في كل دعوى (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١١٨٥

الشرط الرابع من شروط الدعوى؛ ما ذكره بقوله: ويزيد عليها في الدعوى

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٦.

على من لا يَحْلِفُ ولا يُقْبَلْ إقراره: ولي بيِّنة أريد أن أقيمها (تحفة)[١] وقد مرت هذه في المسألة (٧٩٥).

## مسألة: ١١٨٦

إذا ادَّعَى على من لا يُعبِّر عن نفسه ولا بيِّنة له؛ ولكن القاضي يعلم ذلك؛ كفاه أن يقول: وأنت تعلم ذلك كما في (المسألة ٧٩٥).

## مسألة: ١١٨٧

لو طلق امرأة ثم نكحت آخر؛ فادَّعَى الأول أنه نكحها في عدته؛ لم تسمع دعواه حتى يقول: ولي بيِّنة أريد أن أقيمها على أني طلَّقتها يوم كذا؛ فلم تنقض عِدَّتي (تحفة)[٢] أي: لأنَّ المرأة لو أقرت بذلك الآن؛ لم يقبل إقرارها؛ وقد تعلق بها حق الزوج الثاني.

## مسألة: ١١٨٨

الخامس من شروط الدعوى: أن يقول مع الشروط الثلاثة الأول؛ في الدعوى لعينٍ بنحو بيعٍ أو هبةٍ على من هي بيده: واشتريتها أو اتَّهبْتُها من فلان وكان يملكها أو سلَّمَنِيها؛ لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه (تحفة بزيادة في أول العبارة ومثلها النهاية)[٣].

(وصورة المسألة) أن تكون العين في يد زيد؛ فيدَّعِي عمرو أنه اشتراها من

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٢. نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٦.

بكر، فلا بدّ أن يقول في دعواه: وإن بكراً كان يملكها أو وسلّمنيها أو كانت في يده ثم نزعت منه عدواناً؛ كما يتوضح من كلامه في (ص٥١٢) الآتي في المسألة (١٤٩٣) وعبارة الأسنى (ص٤١٥) من الأخير. ويشترط في دعوى الشراء من غير ذي اليد؛ أن يقول المُدَّعي: اشتريتها منه وهي ملكه؛ أو تسلمتها منه؛ أو سلّمها إليّ كالشهادة لا في دعوى الشراء من ذي اليد؛ فلا يشترط فيها ذلك؛ بل يكتفي بأن اليد تدل على الملك (ا هـ).. وقد أكثر المصنف من ذكر هذه المسألة في عدة مواضع.. منها غير ما سبق (ص٤٧٢) و(ص٥٠٨) و(ص٥١١) وهذه محذوفة من كتابنا اختصاراً و(ص٥١٣) حيث ذكرنا في المسائل (١٠٠٧ و١٤٤٧ و١٥٠٢) ويأتي في (المسألة ١٣٢٣) ما فهمت منه المخالفة بدء الأمر؛ ثم انكشف الحال وزال الإشكال؛ حسبما هو موضّح في آخرها.

## مسألة: ١١٨٩

السادس من شروط الدعوى: أن يذكر في الدعوى على الوارث بدين، أي مع الشروط الثلاثة الأولى: ومات المدين وخلف تركة تفيء بالدين؛ أو بكذا منه؛ وهي بيد هذا وهو يعلم الدين؛ أي: أو لي به بيِّنةٌ (تحفة ونهاية بتصرف)[1]. وذلك لأنه إذا لم يضع يده على شيء من التركة؛ لم تتوجه الدعوى إليه؛ لأنه ليس بغريم ولا نائبه، وإنما حقه متعلق بالتركة؛ وإذا لم يعلم بالدين لا يكون طالباً له؛ بمعنى أنه لا يأثم بالتصرف في التركة؛ ويحلف الوارث في الموت والدين على نفي العلم؛ وفي عدم حصول التركة بيده على البتّ.

## مسألة: ١١٩٠

قال في الأسنى: لو قال: أدعي أن لي على فلان بن فلان كذا؛ فلا بدّ في

(١) المرجع السابق.

صحة الدعوى أن يقول المدعي مع ذلك: وهو هذا إن كان حاضراً؛ ولا يكفي فيه أدعي على فلان بن فلان كذا؛ من غير ربط بالحاضر (ا هـ). وإليه يشير ما سيأتي آخر مسألة بالكتاب عن الماوردي. ونقله (سم) بهامش (ص٤٦٣) وتوقف فيه عند القطع بعدم الالتباس.. وتوقفه في محله؛ وفي قوة كلام المصنف ردّه في غير موضع؛ وقد سبقت الإحالة في (المسألة ٩١٦) على ما هنا، ثم رأيت المصنف يقول في (ص١٠٣) ما نصه: وإنه يجب التعرض في كلِّ يمين إلى عين المُدَّعى عليه بالإشارة إن حضر؛ وإلّا فيذكر اسمه ونسبه؛ وإلى ما يجب بيانه في الدعوى؛ وهو المعتمد (انتهى)؛ ومثله في (المسألة ٩١٥).

ولعل الاشتراط هنا وفيما ذكره الماوردي آخر مسألة بالكتاب؛ عند عدم القطع بأمن الالتباس؛ وإلّا لم يكن له معنى.. وبعض ما سبق كالصريح في خلافه؛ ولا سيّما ما أشرنا إليه في المسألة (٩١٥). إلّا أنه؛ أعني المؤلف؛ قال؛ ومثله الرملي؛ أوائل الفصل فيما يقتضي انعزال القاضي: ولو عمي القاضي بعد ثبوت أمرٍ عنده، ولم يبق إلّا الحكم الذي لا يحتاج معه إلى إشارة؛ نفذ حكمه به (ا هـ)؛ ومثله في شرح المنهج؛ وكتب الجمل على قوله: ولم يحتج لإشارة؛ أي: إلى الخصمين بأن كانا معروفي الاسم والنسب (ع ش) ا هـ.. ثم رأيت أن القاضي ابن أبي ليلى يقول: لا يبرأ البائع من عيب المبيع حتى يشير إليه ويضع أصبعه عليه ويقول: أنا بريء من هذا العيب. فناظره أبو حنيفة بحضرة المنصور؛ فذكر ابن أبي ليلى رأيه السابق؛ فقال أبو حنيفة: أرأيت لو أن امرأة من قريش أرادت أن تبيع عبداً زنجياً؛ على ذَكَرِهِ عيبٌ؛ أتضع أصبعها عليه وتقول: أنا بريئة من هذا العيب؟ فتحيَّر ابن أبي ليلى وأفحم عن الجواب. فقال له الخليفة: لقد غلبك أبو حنيفة! فلم يكن من ابن أبي ليلى إلّا الرجوع إلى ما قال أبو حنيفة؛ من أنه إذا سمى جنباً من العيب كفى؛ وبرىء منه.

## مسألة: ١١٩١

تسمع الدعوى في عقد بيع فاسد لردِّ الثمن؛ وفي مختلفٍ فيه ليحكم بما يراه؛ كشفعة الجوار كما مرَّ (تحفة)[١]. وقوله كما مرَّ؛ أي: في (ص٤٨٦) وهو تكرير بدون فائدة وقد ذكرنا شقّها الأول في (المسألة ١١٤١)؛ وشقها الثاني في (المسألة ١١٤٢) وأشرنا إليه في (المسألة ١١٥٥).

## مسألة: ١١٩٢

لو ادَّعى عليه ألفاً قرضاً؛ فقال: بل ثمناً؛ لزمه الألف لاتفاقهما عليه؛ فلم ينظر في اختلافهما في السبب (تحفة)[٢]. وقوله: فلم ينظر، الأولى: ولم ينظر.

## مسألة: ١١٩٣

لا تبطل دعواه بقوله: شهودي فسقة أو مبطلون؛ فله إقامة بيِّنة أخرى والحلف (تحفة)[٣]. ولعله: فله إقامة شاهدين أو شاهد والحلف، لأن الشاهد الواحد لا يقال له بيِّنة؛ إلّا مع اليمين؛ كما سبق في (المسألة ٤١٢)؛ ثم إنه كلام مجمل يتفرع منه مسألتان قد سبقتا:

**إحداهما**: (المسألة ٣٥٣) **والثانية**: هي (المسألة ٤٠٤) وستعاد أيضاً في (المسألة ١٣١٧).

## مسألة: ١١٩٤

قول البائع المبيع وقفٌ مثلاً مسموعٌ كبيِّنته؛ إن لم يصرح حال البيع بملكه؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

وإلّا سمعت دعواه لتحليف المشتري؛ أنه باعه وهو ملكه (تحفة)[١]. وقضيته أنه لا تسمع بينته حينئذ؛ وهو ما صرح به قبيل بيع الأصول والثمار؛ وظاهره؛ أن المشتري يحلف على البتِّ بأنه ملك البائع حال البيع. وفي (ج٤ ص٣٧٨) من فتاوى المصنف؛ أنها لا تسمع دعواه ولا بينته إذا صرَّح بأنه ملكه حال البيع.

وفي باب الرهن من التحفة: ولو رهن وأقبض ما اشتراه؛ ثم ادعى فساد البيع؛ سمعت دعواه للتحليف؛ وكذا بيِّنته؛ إلّا إن قال: هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد (ا هـ) وقد يجمع بعدم التصديق؛ إذا لم يعتذر؛ وبه إذا اعتذر؛ قياساً على ما سبق عن حاشية الأسنى في (المسألة ١١٨٠) وقد مرت الإشارة إلى هذه المسألة في (المسألة ٣٥٢)؛ وقول المصنف غير معتمد على ظاهر العقد؛ وسيأتي ما يتعلق به في (المسألة ١٤٦٤).

## مسألة: ١١٩٥

عدَّ في حاشية الأسنى (ص٣٩١) من شروط الدعوى: أن تكون إقامتها لغرض المُدَّعي الغرض المعتبر؛ أو لفائدة محصلة؛ كالتسجيل بسبب الأملاك والوقوفات ونحوها؛ التي تنشأ الدعوى فيها من غير حضور خصم ولا مطالب؛ وأن لا يسبق فيها حكم حاكم ولا محكم صالح للقضاء (ا هـ). وقضيته جواز ذلك في غيبة الخصوم؛ وإن كانوا بالبلد. وهي مسألة نفيسة لو وقف عليها.. وقد استأنست بها في جواب ذكرته في (المسألة ١١٧٦) غير أن الكلام مفروض في شيء لا مخاصمة فيه؛ وإنما يراد تسجيله خوفاً من مُدَّعٍ في المستقبل، ولهذا اتصال بالمسائل (١٣٨٠ و٣٨٤ و١٤١٢ و١٤١٣ وغيرها) ومرَّ في (المسألة ٥٥٩) سماع الدعوى وإن أحالتها العادة. وفي (ج٥ ص١٠٣) من الجمل: وبقي شرط سابع للدعوى؛ وهو أن لا يمضي على الحق خمس عشرة سنة كما أفتى به الزيادي تبعاً لـ (م ر) ونقله عن العناني عن المدابغي (ا هـ). أقول: ومثله في

---

(١) المرجع السابق نفسه.

فتاوى الخليلي والعمل على خلافه. وبتسليمه فهو محمول على ما إذا لم يوجد عذر في التأخير؛ كما يعرف مما سبق في (المسألة ١١٨١) وكله مبني على وجوب امتثال أمر الولاة ونهيهم.

وفي مذكرات بعض أجدادنا ما نصه: إذا أمر السلطان بأمر يجب امتثاله؛ ويُعَزَّرُ مخالفه عند البلقيني؛ وتبعه ابن حجر، إذا وافق مذهباً معتبراً. وعند عبد الله بن عمر بامخرمة؛ في القضاء من العدنية[1]؛ يجب ذلك؛ وإن لم يوافق مذهباً (ا هـ). . ثم رأيت عبارة الأول في (ص٣٣١ ج٤) من فتاويه ونصها: سئل عما إذا أمر السلطان بأمر موافق لمذهب معتبر من غير أن يعلم بذلك المذهب؛ فضلاً عن تقليده؛ فهل يتعين تنفيذ أمره بذلك؛ فأجاب: نعم؛ يتعين ذلك كما صرح به البلقيني. وعبارته: إذا أمر السلطان بأمر موافق لمذهب معتبر من مذاهب الأئمة المعتبرين؛ فإننا ننفذه؛ ولا يجوز لنا نقضه؛ ولا نقول يحتاج إلى أن يعلم بالخلاف كغيره من الحكام؛ لأن الخوض في مثل ذلك يؤدي إلى فتن عظيمة ينبغي سدُّها (انتهت، وبه انتهى كلام الفتاوى) وهو كالصريح في أن التنفيذ سياسة في دفع الفتن، فأما عند الأمن منها؛ فإنه موضع نظر؛ ويؤيده كلامه الآتي عما قريب عن (ص٣٥ منه). . والمنقول في فتاوى مشهور عن (م ر)؛ أنه لا يجب في المباح لا ظاهراً ولا باطناً. والمنقول عن المصنف وجوبه في المباح ظاهراً فقط، وعبارته في (ج١ ص٥١٣): وقد تقرر في الأمر بالمباح أنه إنما يجب امتثاله ظاهراً فقط (ا هـ) وقال في الفتاوى (ص٢٢٨ ج٣): والذي يتجه فيما إذا حرَّم الإمام التعامل بفلوس؛ يحرم التعامل بها ظاهراً؛ لما فيه من شقِّ العصا؛ لا باطناً؛ لتعدِّي الإمام بتحريم المعاملة بها (انتهى). وقال في (ص٣٥٢ ج٤): ومتى ألزم السلطان القضاة بأن لا يستمعوا الجرح بعد ثلاث؛ أطاعوه خوفاً من شقِّ العصا (ا هـ). . وقال في موضع آخر ما معناه: لا يجوز للسلطان أن يمنع المتأهل عن الوعظ والإرشاد؛ ولكن متى تعدَّى بالمنع وجب الامتثال (ا هـ).ثم

---

(١) الفتاوى العدنية.

إنه مخدوش من أصله لانبنائه على أسس ظاهرة من تصنع المنافقين للملوك؛ تلقاها عنهم الأعقاب بعد ذلك بحسن النية وسلامة الصدر؛ والمقرر أن المراد من أولي الأمر المقرونة طاعتهم بطاعة الله تعالى ورسوله؛ جماعة العلماء والأمراء وأهل الحل والعقد؛ واتفاق هؤلاء إن لم يكن هو الإجماع؛ فإنه أخوه؛ فمفاد هذه الآية والأخرى الناهية عن اتباع غير سبيل المؤمنين؛ قريب من السواء؛ فلا متمسك لأحد ببلادنا فيما سبق عن الخليلي والرملي في رفض الدعوى عند طول المدة. أما أولاً؛ فلأنه ليس من المباح ولا مما فيه مصلحة عامة. وأما ثانياً؛ فقد ذكر الجمل نفسه في حاشيته في موضعين (ج٢ ص١١٦) ما يصرح بتخصيص الامتثال بمن كان من أهل ولاية الأمر.

وما نقله مشهور عن (م ر) ينافي ما نقله الجمل عنه، وقال (سم): يتجه وجوب الامتثال في المباح حيث اقتضى مصلحة عامة لا مطلقاً. وقد قلنا: إن مبنى المسألة على قاعدة من الرياء وبيع الذمة؛ فتأثرها أهل الإخلاص من دون روية ولا تفكير؛ ولم يتفطنوا لما وراء الأكمة. ولهذا رجَّح الإمام النووي جواز الخروج على أئمة الجور إذا لم تعظم المفسدة في ذلك؛ أو ما يقرب من هذا المعنى؛ فإن عهدي به بعيد؛ وقد استطردت مرة بذكر كلام الجمل؛ فاستروح إليه بعضهم؛ عن قلة تحقيق ومن دون إمعان نظر. وفي فتاوى المصنِّف: لو نهى السلطان عن سماع الجرح بعد ثلاث؛ أطيع خوفاً من شقِّ العصا (ا هـ. ص٣٥٢ ج٤).

فأما إذا انتفت العلة أو ضعفت الشوكة؛ فلا. ثم رأيت الجمل أعاد في (ص٣٣٩) ما سبق ذكره عن الزيادي تبعاً للرملي؛ من امتناع سماع الدعوى بعد طول المدة؛ لمنع الولاة القضاة عن استماعها حينئذٍ، ثم قال في آخر الصفحة: فيجوز التحكيم فيما منع القاضي منه؛ لأنه معزول بالنسبة له (انتهى). فالمسألة سياسية من جنس التسعير المحرم ليس غير؛ والامتناع من السماع ليس لسقوط الحق؛ بل لعدم من يُدَّعى عنده؛ كما صرح به الزيادي نفسه. ومر في (المسألة ٥٥٩) ويأتي في (المسألة ١٥١٧) كلام نفيس لا يستغني الطالب منه في

الموضوع. ثم رأيت العلامة البصري؛ نقل في باب التفليس من حاشيته على التحفة عن شرح العباب؛ ما نصه: ويؤخذ منه؛ أنه إذا أمره مولّيه بعدم سماع الدعوى بعد طول المدة؛ كما اشتهر عن قضاة العصر؛ أنهم ممنوعون من قبل السلطان بعدم سماعها بعد خمس عشرة سنة؛ إلّا في مال يتيم أو وقف؛ أنه يمتنع عليه سماعها؛ ووجهه ظاهر؛ لأنه لا يتصرف إلّا بحسب ما تقتضيه التولية (انتهى).

## الفصل الثاني والخمسون

# في جواب الدعوى وما يتعلق به

### مسألة: ١١٩٦

أصرَّ المُدَّعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى الصحيحة؛ وهو عارف أو جاهل؛ أو دُهِشَ ونبِّه فلم يتنبَّه؛ كما يعرف من قوله أصرَّ، وتنبيهه عند ظهور كون سكوته لذلك واجب، وكالسكوت الامتناع؛ بل أولى؛ جُعِلَ كمنكرٍ؛ ناكلٍ فيما يأتي فيه بقيده؛ وهو أن يحكم القاضي بنكُولِه؛ أو يقول للمُدَّعي احلف؛ ولا يُمَكَّنُ الساكت من الحلف لو أراده، ويسن تكرير أجبه ثلاثاً (تحفة ونهاية بحذف يسير)[1].

وإنما ذكر النكول هنا مع إسهابه فيه بالصفحة (٩٩) والتي بعدها؛ حيث عقدنا له فصلاً أوله المسألة (١٣٢٤) لأن هذا ليس بنكول وإنما هو مثله؛ وهل لا بدّ مع الإصرار على السكوت عن الجواب؛ من عرض اليمين عليه قبل الحكم بالنكول أم لا؟ ظاهر عبارة التحفة والنهاية الثاني؛ ويؤيده قول الأنوار: وإن سكت؛ فإن أصرَّ جعل كالمنكر الناكل؛ فيرد اليمين على المُدَّعي (ا هـ) وقول حاشيتها على قوله؛ كالمنكر الناكل في البيع فيما يأتي فيه بقيده: وهو أن يحكم القاضي بنكوله أو يقول للمدعي احلف فحينئذٍ يحلف ولا يُمَكَّنُ الساكت من

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٧.

الحلف لو أراده. وعبارة العمدة لابن النقيب[1]؛ ونصها: وإن سكت المُدَّعى عليه؛ فليقل له: إن أجبت وإلّا رددت اليمين عليه؛ وإن لم يجب ردَّت اليمين على المُدَّعي فيحلف.

وقول الأسنى: إذا سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى؛ وأصرَّ على ذلك؛ جعل ناكلاً عن اليمين (ا هـ) فإنها كالصريحة في أن الإصرار على السكوت عن الجواب لا يشترط معه عرض اليمين؛ إذ كيف يحلف وقد امتنع أن يجيب؛ غير أنه جاء في حاشيته: محل جعله ناكلاً؛ إذا حكم القاضي بنكوله بعد عرض اليمين عليه (ا هـ) من (ص٣٩٥ ج٤) وفي (ص٤٠٥ منه) والسكوت عن الحلف بعد الاستحلاف نكول، كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء إنكار، ونحوها عبارة القلائد. وقال في شرح المنهج: لو أصرَّ على سكوته عن جواب الدعوى؛ فكناكلٍ إن حكم القاضي بنكوله؛ أو قال للمُدَّعي احلف بعد عرض اليمين عليه كما سيأتي. وقوله بعد عرض اليمين؛ متعلق بقوله: إن حكم؛ وبقوله: أو قال للمدعي؛ أو بقول المتن: أصر (ا هـ جمل)؛ وهو كالصريح في اشتراط عرض اليمين في مسألة السكوت عن الجواب؛ كما لو أجاب بالإنكار ثم سكت عن اليمين؛ وهو غير متفق مع تعبير المنهاج بقوله: جعل كمنكر ناكل إذ لا عرض لليمين بعد النكول؛ وإنما يتفق معه لو كانت عبارته: جعل كمنكر فقط. أما وقد زاد لفظ ناكل؛ فلا. ومهما يكن من الأمر، فما في التحفة والنهاية هو الأحرى بالاعتماد؛ ولا سيّما وأن تلك فيمن أنكر وسكت عن الحلف؛ وهذه فيمن سكت عن الجواب رأساً؛ فإنما يكون الحلف في حق من أنكر لا الممتنع عن الجواب، وإلّا فكيف تكون المطابقة بين الحلف وبين لا شيء! ولو سلَّمنا أن السكوت عن الجواب إنكار فلا مطابقة؛ لأن الإنكار

---

(١) هو العلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله المصري الشافعي المعروف بابن النقيب ولد بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ من مصنفاته نكت المنهاج في ثلاث مجلدات؛ وعمدة السالك وعدة الناسك.

يختلف، وسيأتي في (المسألة ١٣٢٤) عن شرح عماد الرضا؛ أنَّ عرض اليمين مستحب لا واجب.

## مسألة: ١١٩٧

يقع كثيراً أن المُدَّعَى عليه يجيبُ بقوله يثبتُ ما يَدَّعيه؛ فتطالب القضاة المُدَّعي بالإثبات؛ لفهمهم أن ذلك جواب صحيح. وفيه نظر ظاهر؛ إذ طلب الإثبات لا يستلزم اعترافاً ولا إنكاراً؛ فتعين أنه لا يُكْتَفَى منه بذلك؛ بل يلزم بالتصريح بالإقرار أو الإنكار (تحفة)[1].

## مسألة: ١١٩٨

إذا ادَّعى عليه عشرة مثلاً؛ ولم يسندها لعقد؛ فقال: لا يلزمني العشرة لم يكف في الجواب؛ حتى يقول ولا بعضها؛ وكذا يحلف إن توجهت عليه اليمين؛ لأنَّ مُدَّعي العشرة مُدَّعٍ بكلِّ جزء من أجزائها (تحفة ونهاية)[2]. وقولهما ولم يسندها لعقد يأتي ما يخرج به في (المسألة ١٢٠٠).

## مسألة: ١١٩٩

فإن حلف على نفي العشرة؛ واقتصر عليه؛ فناكل عما دون العشرة، فيحلف المُدَّعي على استحقاق دون عشرة بجزء؛ وإن قلَّ؛ من غير تجديد دعوى؛ ويأخذه لما يأتي: أنَّ النكول مع اليمين كالإقرار. نعم؛ إن نكل المُدَّعَى عليه عن

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٣.

(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٧.

العشرة؛ وقد اقتصر القاضي في تحليفه على عرض اليمين عليها فقط؛ لم يحلف المُدَّعي على استحقاق ما دونها؛ إلّا بعد تجديد دعوى ونكول الخصم؛ لأنه إنما نكل عنها؛ فلا يكون ناكلاً عن بعضها (تحفة)[1] وفيه أشياء، ولكنها عند الإمعان جَدُّ طفيفة: **أحدهما**: قوله: فإن حلف على نفي العشرة، قد يوهم أنه لا يعتبر تحليف القاضي له؛ وهو غير مراد لما سيأتي في (المسألة ١٢٨٠) عن (ص٤٩٦) من اعتبار طلب الخصم من القاضي؛ وطلب القاضي ممن توجهت عليه (ا هـ). ولئن كان السكوت عنه للعلم به؛ فالتنبيه بالمطولات أليَقْ.

**ثانيها**: قوله: فناكل؛ ظاهره أنه بمجرد الاقتصار يكون ناكلاً؛ ولا يأتي فيه ما سبق في (المسألة ١١٩٦) مختصراً؛ ولا ما سيأتي في (المسألة ١٣٤٦) وما بعدها، مبسوطاً؛ وهو بعيد. **ثالثها**: في قولهما: نعم؛ إن نكل المُدَّعى عليه عن العشرة؛ وقد اقتصر القاضي إلخ، ففيه شبه قصور، وعبارة النهاية أوضح؛ ونصها: وقد اقتصر القاضي في تحليف المُدَّعى عليه على عرض اليمين عليها، ولم يقل ولا شيء منها. وعبارة الأنوار: وإذا عرضه القاضي اليمين على العشرة ودونها؛ فحلف على نفي العشرة؛ واقتصر عليه؛ فناكِلٌ عما دون العشرة، وللمُدَّعي الحلف على استحقاق ما دونها بقليل. ولو نكل المُدَّعى عليه من مطلق اليمين، وأراد المُدَّعي الحلف على بعض العشرة؛ فإن عرض القاضي اليمين على العشرة؛ وعلى كلّ جزء منها؛ فله الحلف على بعضها، وإن عرض على العشرة وحدها؛ لم يكن له الحلف على بعضها؛ بل يستأنف الدعوى للذي يريد الحلف عليه (ا هـ). أما الحلف على العشرة كلها؛ فلا يحتاج إلى تجديد دعوى.

## مسألة: ١٢٠٠

إذا ادَّعَى عليه عدداً؛ أو أسنده لعقد؛ كأن ادَّعَت أنه نكحها بخمسين وطالبته؛ كفاه نفي العقد بها والحلف عليه، فإن نكل؛ لم تحلف هي على أنه

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٣.

نكحها بدون الخمسين؛ لأنه ينافي دعواها أولاً وهو النكاح بالخمسين؛ فيجب مهر المثل (تحفة)[1] وفيه أشياء: **الأول**: قوله: فإن نكل لم تحلف إلخ، ففيه حذفٌ؛ تقديره فإن نكل ولم ترد الحلف على أنه نكحها بخمسين؛ بل أرادت أن تحلف على ما دونها؛ لم تحلف هي إلخ.. **الثاني**: قوله: وهو النكاح بالخمسين، صوابه وهي النكاح، لأن الضمير للدعوى. **الثالث**: قوله: فيجب مهر مثل، لا معنى له؛ لأنها إن حلفت اليمين المردودة استحقت الخمسين، وإن لم تحلف لم تستحق شيئاً، كما نبَّه عليه (سم)؛ وهو واضح إلّا أنْ يُأوَّل بما يأتي في (المسألة ١٢٠٧) فيكون التقدير إذن: فإن أقرَّ بالنكاح ونكل عما دون الخمسين؛ وبه تعرف أن العبارة ملجلجة على كل حال.. وعبارة النهاية[2]: فإن نكل عن اليمين؛ لم يكن لها أن تحلف على الأقل؛ إلّا بدعوى جديدة (ا هـ).

وهي صريحة في سماع الدعوى المجددة بدون الخمسين مع التعارض؛ وبه صرح في الأسنى (ص٣٩٥ ج٤). وهو مشكل؛ إلّا أن تكون معذورة؛ كأن زُوِّجَت بالإجبار قياس ما سبق في المسألة (١١٨٠) واللواتي بعدها. ونقل عبد الحميد عن الرشيدي؛ أنها تحلف على أنها تستحق مثلاً تسعة وأربعين؛ من غير أن تذكر أن السبب النكاح (ا هـ) وعبارة الرشيدي على سماع الدعوى الجديدة كما في (ص٤١٧ ج٥) من الجمل: هذا مشكل لأنها لا تخرج بها عن المناقضة، والظاهر أنَّ المراد بالذي تحلف عليه بدعوى جديدة استحقاقها للأربعين مثلاً؛ لا أنه نكحها بالأربعين. وعبارة الرافعي: أما إذا أسنده إلى عقدٍ؛ كما إذا قالت المرأة نكحتني بخمسين وطالبته بها؛ ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين؛ لأنه يناقض ما ادَّعَته أولاً، وإن استأنفت وادَّعَت عليه ببعض الذي جرى النكاح عليه فيما زعمت؛ وجب أن

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٣.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٧.

يجوز لها الحلف عليه. فقوله: ببعض الذي جرى النكاح عليه؛ صريح فيما ذكرته، فعل أنه ليس لها أن تَدَّعِي بعدُ؛ بأنه نكحها بأقل (ا هـ). وبه انتهى نقلنا عن الجمل عن الرشيدي.. وقول الرافعي: ونكل الزوج إلخ.. أي عمًّا دون الخمسين مع الإقرار بالنكاح. فإن قلت: الذي اعتمده المؤلف حينئذٍ وجوب مهر المثل؛ فهل هو مخالف لما جاء عن الرافعي؟ قلت: يحتمل، ويحتمل أنَّ لها مع مهر المثل الدعوى بدون الخمسين؛ بشرط أن لا تذكر أن السبب النكاح.

وقال في أدب القضاء وعماد الرضا: ولو قالت نكحتني بعشرة فأنكر ونكل؛ لم يمكنها أن تحلف على بعضها؛ حتى تستأنف دعوى بذلك وينكر الخصم (ا هـ). ويتوجه على شقها الأول؛ بعض ما يتوجه على عبارة المؤلف؛ وعلى شقها الآخر؛ ما أسلفناه عن الرشيدي.

## مسألة: ١٢٠١

لو ادَّعى عليه مالاً فأنكر؛ وطلب منه اليمين؛ فقال: لا أحلف وأعطَى المال؛ لم يلزمه قبوله من غير إقرار وله تحليفه؛ لأنه لا يأمن أن يَدَّعي عليه بما دفعه بعدُ (تحفة ونهاية)[1].

**وقولهما**: لا يأمن أن يَدَّعي إلى آخره، مشكل؛ بأنه لو ادَّعى عليه بعدُ؛ كفاه للجواب وللحلف: لا تستحق شيئاً؛ وهو في يمينه بار، لأن المدفوع إما أن يكون عن الدين أو تبرعاً... وفي (ص٢٩٦ ج٣) عن الروضة: لو بعث لغير دائنه شيئاً؛ وزعم أنه بعوض؛ وقال المدفوع إليه: بل هو هديَّة؛ صُدِّقَ المدفوع إليه (ا هـ) إلّا أن يكون الخوف من مجرد التحليف بعدُ كافياً في منع لزوم القبول الآن؛ أو يكون ما في الروضة محمولاً على ما إذا لم تظهر قرينة تنافي التبرع؛ ثم يحتمل أن يكون للمُدَّعي حُجَّة بما ادَّعَى به، فإذا قبل المُدَّعي من غير حكم؛ فيحتمل أن يموت شهوده ثم يدعي عليه الدافع؛ ويقيم بيِّنة ممن حضر الدفع؛ عند

---

(١) المرجع السابق.

من لا يصدقه في دعوى التبرع؛ على ما في ذلك من تحمل المِنَّة على أحد التقديرين؛ وهو لا يجب على المُدَّعي؛ ويأتي في (المسألتين ١٤٢٠ و١٤٧٠) ما يفهم منه السر في ذلك.

## مسألة: ١٢٠٢

وكذا لو نكل عن اليمين؛ وأراد المُدَّعي حلف اليمين المردودة، فقال خصمه: أنا أبذل المال بلا يمين؛ فيُلْزِمُهُ الحاكم بأن يُقِرَّ؛ وإلّا حلف المُدَّعي (تحفة ونهاية)[١] وهي كسابقتها في البحث.

## مسألة: ١٢٠٣

إذا ادَّعَى شيئاً مضافاً إلى سبب؛ كأقرضتك؛ كفا في الجواب: لا تستحق أنت عليَّ شيئاً؛ أو لا يلزمني تسليم شيء إليك؛ ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة؛ لأن المُدَّعي قد يُصَدَّق فيها، ولكن عرَضَ ما أسقطها من نحو أداءٍ أو إبراءٍ أو إعسار؛ فإن نفاها كذب؛ وإنْ أقرَّ بها لم يجد بيِّنة فاقتضت الضرورة؛ قبول إطلاقه (تحفة ونهاية)[٢]. وقد علم من المسألة (١٢٠٠) أنه يكفي نفي السبب والحلف عليه فيها، فكذا هنا؛ إن أراد ذلك ولم يخش شيئاً مما هناك. وقد أخطأ في هذه؛ السيد محمد كريسان ورفاقه[٣]؛ وذلك أنَّ رجلاً من آل

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٨.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٨.

(٣) هم حوالي أربعة أو خمسة أشخاص تولوا مسؤولية القضاء بمدينة سيئون عندما شغر المنصب وتعذر وجود من يقوم به في زمن الإمام ابن عبيد الله.

العطاس ادَّعى على رجل من آل تميم بقدر من الريالات؛ قيمة نخل ذكر أنه أتلفه عليه، فأجاب التميمي بأنه لا يستحق شيئاً مما ادَّعاه عليه لا كلَّه؛ ولا بعضه؛ وأراد أن يحلف طبق جوابه؛ فكلفه القضاة أن يحلف مع ذلك بنفي الإتلاف؛ جهلاً منهم؛ أو عدواناً على المُدَّعى عليه.

## مسألة: ١٢٠٤

إذا ادَّعى عليه شفعة؛ كفاه في الجواب: لا تستحق عليَّ شيئاً؛ أو لا تستحق تسليم الشقص. ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة؛ لأنه قد يعرض هنا عفواً؛ وما مرّ في السابقة من نحو أداء (تحفة ونهاية بالمعنى)[(١)].

## مسألة: ١٢٠٥

مر في باب الشفعة كيفية دعواها (تحفة ونهاية)[(٢)] وعبارة الأولى هناك: وحاصل عبارة الغزي أنه يَدَّعي بحضرة المشتري: إني أستحق أخذ ما اشتراه هذا؛ وهو كذا؛ من أرض كذا؛ بثمن كذا؛ حالاً من فلان قبضه منه؛ وإني حال علمي بذلك؛ أشهدت على أني طالب للشفعة فيه؛ وبادرت للمشتري؛ وطلبت منه تسليم الشقص وقبض الثمن (ا هـ). وقضية ما سبق في (المسألة ١١٣٥)؛ أنه لا بدّ من وصف التسليم بالوجوب أو نحوه؛ وأنه لا بدّ من نحو الآن. وما ذكراه عن الغزي؛ موجود في الفصل السابع من الباب الأول من أدبه، وفي الفصل الرابع من عماد الرضا.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٨.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٨.

## مسألة: ١٢٠٦

**جواب دعوى الوديعة**: لم تودعني؛ أو لا تستحق عليَّ شيئاً؛ أو هلكت؛ أو دفعتها إليك؛ دون قوله: لا يلزمني دفعٌ أو تسليمُ شيءٍ إليك؛ لأنه لا يلزمني ذلك بل التَّخليَةُ (تحفة ونهاية)[١]... وقد تردد المصنف في (ص١١١ ج٣) في الجواب بلا تستحق؛ ومال إلى كفايته؛ فهو متفق مع ما جزم به هنا، وعبارته: ثم وهل يكفي جوابه بلا تستحق عليَّ شيئاً لتضمنه دعوى تلفها أو ردِّها أو؛ لا؛ فيه تردد؛ والظاهر على ما قاله الزركشي؛ الأول (ا هـ). وسيعاد الجزم بالأول أيضاً في (المسألة ١٣١٤)؛ فجزمه به في الموضعين وغيرهما؛ دليلٌ على أن (هنا) للاعتماد بمثابة (كما).

## مسألة: ١٢٠٧

**جواب دعوى ألفٍ صِداقاً**: لا يلزمني تسليم شيء إليها إن لم يُقِرَّ بالزوجية؛ وإلّا لم يكفه وقُضِيَ عليه بمهر المثل؛ إلّا إن ثبت خلافه (تحفة ونهاية)[٢]. وقوله: إن لم يُقِرَّ بالزوجية سبق في (المسألة ١٢٠٠) ما له به نوع تعلق؛ قال في الأنوار: ولو أدعت عليه ألفاً صداقاً؛ يكفيه أن يقول: لا يلزمني تسليم شيء إليها، قيل للقفال: هل للقاضي أن يقول: هل هي زوجتك؟ فقال: ما للقاضي ولهذا السؤال، لكن لو سأل فقال نعم؛ قُضِيَ عليه بمهر المثل؛ إلّا أن يقيم بيِّنَة أنه نكحها بكذا؛ فلا يلزمه أكثر من ذلك (ا هـ)... وقال في عماد الرضا: يقع كثيراً أن تدَّعِي امرأة بصداقها؛ فيفرض لها الحاكم؛ مهر المثل؛ وهو خطأ؛ بل طريقه أن ينظر إلى خصمها المُدَّعَى عليه؛ فإن ادَّعَى قدراً غير ما ادَّعَته؛ تحالفا؛ فإن حلفا أو نكلا؛ وأصرًا وجب لها عليه مهر المثل؛ وإن زاد على ما ادَّعته؛ وإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ قضى للحالف؛ وإن قال خصمها: لا أدري؛

---

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

وأصرَّ على ذلك؛ جُعِلَ ناكلاً؛ وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه، قاله ابن الصلاح (ا هـ). ومثل هذه العبارة في التحفة باختصار. ومن هذه المسألة يعرف الجواب عن قضية؛ حاصلها: أنَّ رجلاً ادَّعى على آخر بألف ريال ثمن نخله المعروف؛ الذي يعترف المُدَّعى عليه بشرائه منه، فاقتصر المُدَّعى عليه في الجواب على نفي الاستحقاق؛ واقتنع منه القاضي بذلك ليتخلص من الدعوى بمجرد الحلف. وقد أخطأ القاضي في ذلك خطأً فاحشاً؛ لأنه متى ثبت الشراء كان الأصل عدم تسليم الثمن؛ فلا يتخلص المُدَّعى عليه إلّا ببيِّنةٍ بالإقباض؛ أو إقرارٍ من البائع نطقاً، لا خَطًّا (ا هـ).

## مسألة: ١٢٠٨

يكفي في جواب دعوى الطلاق أنت زوجتي، وفي جواب دعوى النكاح ليست زوجتي، ولا يكون طلاقاً؛ فلو صدَّقها سُلِّمَت له، ولو أنكر وحلف؛ حلَّ له نحو أختها؛ وليس لها تزوج غيره حتى يطلقها أو يموت. وينبغي للحاكم أن يرفُقَ به ليقول: إن كنت نكحتها فهي طالق (تحفة ونهاية)[١]. وقد مرَّ ما يتعلق به في (المسألة ١١٥٢) وأن محله إن بقيت في الثانية مصرة على دعواها النكاح؛ أما إذا رجعت؛ فلا مانع لها من النكاح؛ حسبما قدمناه في المسألة المحال عليها.

## مسألة: ١٢٠٩

إذا ادَّعَى مالاً مضافاً إلى سبب؛ فقد قلنا إنه يكفي في الجواب: لا تستحق شيئاً ونحوه، ويحلف على حسب جوابه هذا ليطابق الحلف الجواب، فإن أجاب بنفي السبب، حلف عليه ليطابق الحلف الجواب. وقيل: له الحلف بالنفي المطلق، كما لو أجاب به، ويرده وضوح الفرق أو بالإطلاق[٢] فكذلك ولا

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) في التحفة بالطلاق بدل الإطلاق.

يكلف التعرُّض لنفي السبب؛ فإن تعرض له جاز. لكن لو أقام المُدَّعي به بينة، لم تسمع بينة المُدَّعى عليه، بأداءٍ أو إبراءٍ، لأنه كذبها بنفيه السبب من أصله (تحفة)[1] ومثلها (النهاية)[2]، بل إن عبارتها أحضر وأحسن. والحاصل، أن من ادَّعى عليه مال مضاف إلى سبب، كأقرضتك ألفاً، كفاه في الجواب النفي المطلق، كلا تستحق شيئاً ونحوه؛ مما سبق في (المسألة ١٢٠٣)؛ وكفاه في الجواب نفي السبب: كَلَمْ تقرضني. ثم إن أجاب بالنفي المطلق؛ جاز له؛ في الحلف مع النفي المطلق؛ نفي السبب، وإن أجاب بنفي السبب، لم يجز له الحلف على نفي المطلق.. وقولهما: لكن لو أقام المُدَّعي بيِّنةً بالسبب لم تسمع بينة المُدَّعى عليه.. إلخ. نقل عبد الحميد عن الرشيدي، أنه تقدم له خلاف ذلك. وتخبَّط عبد الحميد في الموضع الذي أحال عليه الرشيدي بالمخالفة، ولم يدر أين هو. وأقول: إنَّ المخالفة والموافقة كلاهما موجود في مواضع كثيرة من هذا الجزء، فضلاً عما عداه.

وقد ذكرنا جملة صالحة في (المسألة ٣٥٢)، والعجب أن (م ر) جزم في (ص١٠١ وص ١٥١) بسماع البيِّنة في مثل ذلك، ولكنه في مثل هذا الموضع ومحله من نهايته (ص١٦٧)؛ وفي الموضع الآتي في (المسألة ١٤٦٦) ومحله منها (ص١٨٣)؛ ومن التحفة (ص٥١٠) تابع المصنِّف عن عمد أو سهو في الجزم بعدم السماع، فسبحان القائل: ﴿... وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا﴾[3].

وفي (ج٢ ص٨٤) قبيل التصرية ما يناسب شق مسألتنا الأول؛ من وجوب اتفاق الدعوى والحلف بطريقة المطابقة، لا بطريقة التضمن والالتزام. وجاء في

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٤.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ٨٢.

الوصية من فتاوى المصنِّف (ص٢٠ ج٤): وتقبل دعوى المقر له لتحليف الورثة مطلقاً، ثم لا بدّ في جوابهم وحلفهم من مطابقتها للدعوى؛ فإن كانت بصيغة: إنَّ إقراري بالقبض باطل، كأن الحلف بصيغة: إنَّ إقراره بالقبض صحيح، أو بصيغة: إنَّ المشتري لم يدفع لي شيئاً من الثمن، كانت اليمين بصيغة: إن مورثي دفع لك الثمن جميعه. أو بصيغة: إنَّكم تعلمون أن إقراري لم يكن عن حقيقة، كانت اليمين بصيغة: لا نعلم أن إقرارك عن غير حقيقة. ويقاس بذلك من الصور ما في معناها (ا هـ)؛ وقد أحلنا على هذا في (المسألة ١٢٦٤).

## مسألة: ١٢١٠

لو ادَّعى ديناً وهو مؤجَّل؛ ولم يذكر الأجل، كفى الجواب: بلا يلزمني تسليمه الآن؛ ويحلف عليه (تحفة ونهاية)[1].

وكتب عبد الحميد على قوله: (ولم يذكر الأجل): وهذا كالصريح في صحة دعوى الدين المطلق بدون تقييده بالحلول (ا هـ). وأقول: الظاهر أنه غير مراد. وقد كتب (ع ش) حسبما نقله هو عنه على قوله: (وهو مؤجل) أي في نفس الأمر (ا هـ) وقد يفهم منه؛ أنْ لا بدَّ لصورة الدعوى من الإلزام بالتسليم نحو الحال؛ حسبما تقرر في مواضعه كالمسألة (١١٣٥) وغيرها؛ وقد ذكرنا في غير موضع ما يقوله المؤلف في فتاويه: أنهم قد يطلقون في موضع اتِّكالاً على ما قيَّدوه به في غيره. وكتب على قوله (كفى الجواب إلخ): ولا يجوز إنكار استحقاقه بأن يقول: لا شيء له عليَّ في أحد وجهين. قال الزركشي: إنه المذهب كما حكاه الروياني عن جدِّه (مغني أسنى) ا هـ. ولهذا اتصال بما مرّ في المسائل (٣٠٦ و١٠٩٦) وما يأتي في (المسألة ١٢٨٨) وغيرها.

---

(١) المرجع السابق.

## مسألة: ١٢١١

لو ادَّعى على من حلف لا يلزمني تسليم شيء إليك بأن حَلفَكَ إنما كان لإعسارٍ والآن أيسرت؛ سُمِعت دعواه ما لم تتكرر؛ بحيث يظن منه التعنُّت (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٢١٢

ما تقرر من الاكتفاء بلا تستحق؛ استثنوا منه مسائل؛ منها ما إذا أقر بأن جميع ما في داره ملك زوجته؛ ثم مات فأقامت بيِّنة بذلك؛ فقال الوارث: هذه الأعيان لم تكن موجودة عند الإقرار؛ فإنه يحلف: لا أعلم أن هذه ولا شيئاً منها كان موجوداً في البيت إذ ذاك؛ ولا يكفي حلفه على أنها لا تستحقها (تحفة)[٢]. والنهاية لا تخالفها؛ ولكن عبارتها أخصر وأجمل، وقضيته أن يمين الوارث تكون على نفي العلم؛ وإن توجهت الدعوى عليه إلى الاستحقاق؛ كأن قالت الزوجة: أستحق عليك أن تسلم لي هذه الأعيان لوجودها في الدار حال ما أقر لي مورثك بجميع ما فيه، وصريح عبارة فتاويه؛ أن يحلف في مثل ذلك على البتِّ كما سيأتي في (المسائل ١٢٦٥ و١٢٦٦ و١٢٦٧). وقولهما ثانياً (موجوداً في البيت)، غير مطابق لقولهما أولاً (ما في داره) لفرق ما بين البيت والدار. وكتب عبد الحميد على قوله: (على أنها لا تستحقها) ما نصه: أي ولا شيئاً منها أخذاً من أولِّ كلامه (ا هـ). وأقول: لا حاجة إليه؛ لأن الكلام في منع الحلف على الاستحقاق؛ لا في تسويفه، وما ذكره من تصديق الوارث هو قول ابن الصلاح؛ وقال القاضي[٣]: يصدِّق المُقَرُّ له، وقد جاء في الإقرار من التحفة (ص٣٣٥ ج٢). فرعٌ؛ قال له: هذه الدار وما فيها؛ صحَّ واستحق جميع ما فيها

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) حيث أطلق الشافعية لقب القاضي: يريدون به القاضي حسين. (ت٤٦٢هـ).

وقت الإقرار؛ فإن اختلفا في شيء؛ أهو بها وقته؛ صُدِّقَ المُقِرُّ وعلى المُقَرِّ له البيِّنة؛ أخذاً من قول الروضة: لو أقرَّ له بجميع ما في يده؛ أو يُنْسَبُ إليه؛ صحَّ وصُدِّقَ المُقِرُّ إذا تنازعا في شيء أكان بيده حينئذٍ، وقضيته أنه لو اختلف وارثُ المُقِرِّ والمقر له؛ صُدِّق وارث المقر لأنه خليفة مورثه؛ فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك؛ ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها شيئاً، وبه أفتى ابن الصلاح؛ وهو أقوى من قول القاضي: يُصَدَّق المُقَرُّ له (ا هـ)[1] ونحوها النهاية.

## مسألة: ١٢١٣

لو كان بيدِهِ مَرهُونٌ أو مُكْرَى وادعاه مالكه؛ كفاه في الجواب: لا يلزمني تسليمه؛ لأنه جواب مفيد؛ ولا يلزمه التعرض للملك؛ فلو اعترف له به؛ وادَّعى الرهن أو الإجارة وكذَّبَهُ المُدَّعي؛ فالصحيح أنه لا يقبل في دعواه شيئاً من ذلك إلّا ببيِّنة؛ لأن الأصل عدمها؛ فإن عجز عنها وخاف إن أعترف له بالملك أن يجحده الرهن أو الإجارة فحيلته في الجواب أن يقول: إن ادَّعَيْتَ ملكاً مطلقاً فلا يلزمني تسليم لِمُدَّعاك؛ وإن ادَّعَيْتَ مرهوناً أو مؤجَّراً عندي؛ فأذكره لأجيب (تحفة)[2] ومثلها (النهاية)؛ وزادت: وعلى عكسه؛ لو ادَّعى المرتهن الدين؛ وخاف الراهن جحوده الرهن لو اعترف بالدين؛ يفصِّل فيقول: إن ادَّعَيْتَ ألفاً لي عندك بها كذا رهناً؛ فأذكره لأجيب؛ أو ألفاً مطلقاً لم يلزمني (أ. هـ). ومثله في الأسنى[3] والأنوار؛ وزادا: ولا يكون مُقِراً هنا ولا فيما مرَّ؛ وكذلك يقول في ثمن مبيع مقبوض: فأذكره حتى أجيب؛ أو عن ثمن مبيع لا يقبض: فلا يلزمني مطلقاً (ا هـ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٤٣٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٤ ـ ٥٦٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٨ ـ ٣٤٩.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٣٨٦.

## مسألة: ١٢١٤

إذا ادَّعَى عليه عيناً؛ فقال: ليس هي لي؛ أو أضافها لمن لا تمكن مخاصمته؛ كقوله: هي لرجل لا أعرفه، أو لابني الطفل، أو المجنون أو السفيه؛ سواء أزاد على ذلك أنها ملكه أو وقْفٌ عليه كما هو ظاهر، أو وقف على الفقراء أو على مسجد كذا، وهو ناظر عليه؛ فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة عنه؛ ولا تنزع العين منه؛ لأن الظاهر أن ما في يده ملكه أو مستَحَقُّه؛ وما صدر منه ليس بمزيل؛ ولم يظهر لغيره استحقاق؛ بل يحلِّفه المُدَّعي؛ لا على أنها لنحو ابنه؛ بل على أنه لا يلزمه التسليم؛ رجاءَ أن يُقِرَّ أو ينكل؛ فيحلف المُدَّعي وتثبت له العين في الأوليين؛ وهما قوله: ليس هي لي أو لرجل لا أعرفه، والبدل للحيلولة في البقية؛ وله تحليفه، كذلك إن كان للمُدَّعِي بيِّنة؛ أو لم تكن له بيِّنة؛ وفيما إذا كان له بيِّنة وأقامها؛ يقضي له بها؛ كذا أطلقوه وسيأتي فيه تفصيلٌ عن البغوي؛ ونازع البلقيني في هذه الصور؛ وأطال بما ليس هذا محلَّ بسطه مع الجواب عنه (تحفة بلفظ وحذف والنهاية قريب منها)[١].

وفيه أشياء:

**أحدها**: قوله: والبدل للحيلولة في البقية، زعم البرلسي[٢] أنَّه وَهْمٌ؛ منشؤه انتقال النظر من حالة عدم انصراف الخصومة إلى انصرافها؛ والصواب أنه يستحق العين باليمين المردودة في المسائل كلها؛ نقله (سم) وجاء بما يؤيده عن الأسنى؛ غير أن ما ذكره المصنِّف ووافقه فيه (م ر) هو الأليَقْ بالقواعد؛ والأمَسْ بما قالوه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٥. نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٩.

(٢) هو شهاب الدين أحمد البرلسي المصري، الملقب بعميرة كان فقيهاً أصولياً، زاهداً ورعاً، حسن الأخلاق، انتهت إليه رئاسة المذهب وأهم مصنفاته: حاشية على شرح جمع الجوامع للسبكي وفاته: ٩٥٧هـ.

في باب الإقرار؛ ولكنه يبقى عليه سؤال؛ وهو كيف يحلف على العين ثم يستحق ما لا يحلف عليه؟ وهو القيمة؛ وسيأتي الجواب عنه في المسألة (١٢٢٣) أما الحلف؛ فلا بدّ أن يكون على العين ليطابق الدعوى؛ وإلّا لم ينفع كما يعرف من المسألة (١٢٠٩).

**ثانيها**: قوله: وله أن يحلّفه وكذلك إن كان للمُدَّعي...، فإنه تعبير سقيم بارد، ولو أنه قال: ولا فرق في تمكينه من التحليف؛ بين أن تكون له بيِّنة؛ وأن لا؛ لكان أولى.

**ثالثها**: أن تفصيل البغوي الآتي في (المسألة ١٢٢٠)؛ فيمن تمكن مخاصمته فلا يمكن أن يأتي هنا. وحاصل ما يأتي عن البغوي؛ أنه إذا أقام المُدَّعي البيِّنة بالعين وقبل الحكم؛ أقرَّ بها ذو اليد المُدَّعى عليه لآخر؛ أنه يحكم بتلك البينة من غير إعادة في وجه المقر له؛ إن علم تَعنُّت المقر في إقراره؛ وإلّا أعادها في وجهه؛ وهنا لا يمكن إعادة البيِّنة في وجه المقر له بحال، ولا سيّما في الأولين؛ وقد سبقنا الرشيدي على التنبيه على هذا كما نقله عبد الحميد.

**رابعها**: جاء في مجموعة الأجداد عن علي بن عبد الرحيم بن قاضي ومحمد باعلي: أن للمُدَّعى عليه أن يتخلص من هذه اليمين بالبيِّنة. ونقل عن حاشية الأسنى لعبد الله بن عمر بامخرمة؛ ما حاصله: ووجه سماع بيِّنته بملك الغير؛ أنه لا طريق لمن في يده ملك غيره؛ أن يصرف الخصومة عن نفسه إلّا بهذا؛ إذ ليس بممكن أن يقيم البينة على أن العين ليست له؛ ولكنه إذا أضافها للغائب؛ حصل على غرضه؛ وانصرفت عنه الخصومة، فعلى هذا لو أراد المُدَّعي أن يُحَلِّفَ صاحب اليد؛ طامعاً في أن ينكل؛ ويحلف هو يمين الرد ويأخذ العين؛ لم يمكّنهُ، وكذا لو أراد تحليفه ليتمكن من يمين الرد لنكوله وتغريمه القيمة لم يُمَكَّنْ من ذلك؛ لأن الخصومة انصرفت عنه بسبب إقامة البيِّنة. ومنه يعرف أن وجوب اليمين على المُدَّعى عليه المذكور أول المسألة؛ مقيَّدٌ بما إذا لم يكن معه بيِّنة؛ وإلّا كفت فيما تصلح لإقامته البيِّنة؛ وسيأتي في (المسألة ١٢٢٥) ما يصرِّح به عن التحفة والنهاية والأسنى والأنوار والقلائد.

## مسألة: ١٢١٥

لو قال للقاضي: بيدي مال لا أعرف مالكه؛ فالوجه القطع بأن القاضي يتولى حفظه، وهذا لا ينافي ما في السابقة؛ لأنه في جواب دعوى؛ والقرينة ظاهرة في قصد الصرف عن المخاصمة بالإقرار؛ فلم يقوَ ذلك الإقرار على انتزاع المُقَرِّ به من يده الثابتة بخلاف هذه المسألة؛ فالفرض أنه قاله لا في جواب دعوى؛ فقوى فيها الإقرار؛ لتجرده عن القرائن التي تضعفه؛ فعمل به (تحفة ونهاية بالمعنى)[1] . . ولهذا اتصال بالمسائل (٩٣٧ و٩٤٢ و١٠٠٦).

## مسألة: ١٢١٦

وإن أقرَّ به لمعيَّنٍ حاضرٍ بالبلد يمْكِنُ مخاصمته وتحليفه؛ سئل؛ فإن صدَّقَهُ صارت الخصومة معه؛ لصيرورة اليد له؛ وإن كذَّبَهُ تُرِكَ في يدِ المُقِرِّ وبقيت معه الخصومة (تحفة)[2] ونحوها النهاية، إلّا في تقييد الحاضر بالبلد؛ فإنه ساقط منها، وسيأتي الكلام عليه في (المسألة ١٢٢٢) وسيأتي في (المسألة ١٢٢٣) أن لا بدّ في هذه من اليمين.

## مسألة: ١٢١٧

وإن أقرَّ به لمن لا يُمْكِنُ تحليفه؛ وهو المحجور؛ انصرفت الخصومة عنه على وليِّه (تحفة ونهاية)[3]. وقولهما: (وهو المحجور) حصرٌ في غير موضعه، إذ مثله الوقف؛ فإنها تنصرف عنه إلى ناظره؛ إن لم يكن ناظره هو؛ كما يشترط

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٤٩.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

لانصرافها عنه في المحجور؛ أن لا يكون هو وليُّه؛ وقضية انصراف الخصومة عدم تحليفه؛ وليس مراداً كما سيأتي تفصيله في المسألة (١٢٢٣).

## مسألة: ١٢١٨

في الأنوار عن فتاوى القفَّال: لو ادَّعى داراً في يد آخر؛ وأقام شاهداً ثم ثانياً؛ فقال المُدَّعى عليه قَبْلَ شهادته: هي لزوجتي؛ سمعه القاضي وحكم بها للمُدَّعي، ثم تَدَّعي الزوجة عليه؛ قيل وهو مشكل؛ لأن المُدَّعى عليه؛ معترف بأنها لغيره؛ فكيف تتوجه الدعوى عليه؟ (انتهى) ويُرَدُّ بأنه مقصِّرٌ بسكوته عن ذلك حتى سمعت الدعوى وشهادة الأول؛ فلم يقبل منه الصرف للغير، وبهذا يرد قول المستشكل: فكيف تتوجه الدعوى عليه؟ وبيانه: أنها توجهت وسمعت هي؛ ثم شهادة الأول؛ فقبول الثاني؛ والحكم تتميمٌ؛ لا ابتداء دعوى عليه (تحفة)[1]. وفيه أشياء:

**أحدها**: قوله (ثم تدَّعي الزوجة عليه)، إن كان الضمير في (عليه) عائد إلى الزوج؛ فهو مشكل بما صرح به في الأسنى؛ من أنه لا رجوع لها عليه في مثل هذه إذا كانت الحيلولة بالبيِّنة؛ وهو الذي صرح به المصنف وغيره في باب الإقرار، وإن جعلنا الضمير عائداً إلى المدعي انتفى الإشكال.. ثم رأيت عبارة الأنوار صريحة فيه ونصها: ثم للزوجة أن تَدَّعي على المحكوم له (ا هـ) غير أن هذا كالصريح في أن المحكوم له لا يحتاج إلى إعادة دعوى ولا بيِّنة في وجه الزوجة؛ لأنه لو احتاج لشيء من ذلك لكانت الزوجة مجيبةً لا مُدَّعيةً؛ وهو موافق لما قررناه في (المسألة ٤٤٠)؛ غير أنه لا يلتئم مع بعض ما في المسائل (١٢٢٠ و١٣٨٠ و١٣٨٤ و١٤١٢) ومن قولنا: لا دعوى ولا رجوع حيث كانت الحيلولة بالبيِّنة؛ يعرف الفرق بين هذه والتي بعدها.

**ثانيها**: قوله: (وبيانه أنها توجهت إلى آخره)، فإنه ليس فيه زيادة على قوله

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٥.

قبله: (ويرد بأنه مقصِّر بسكوته إلخ)، فما فيه إلّا مجرد الإعادة. نعم؛ قوله: (فقبول الثاني إلى آخره) زيادة.

**ثالثها**: قوله: (تتميم لا ابتداء دعوى عليه)، قد يوهم أن الحكم يكون كذلك؛ بمجرد الجواب على الدعوى، ولو قبل شهادة الأول؛ ذكره (سم)؛ وليس كذلك كما عرف مما مرَّ في المسألة (١٢١٤).

**رابعها**: أن العين المُدَّعى بها في يد المُدَّعي؛ كما في صدر العبارة، أما لو قال: حتى بعد الحكم أنها ليست في يدي؛ ولكنها في يد فلان؛ وتبين ذلك؛ بطل الحكم بتفصيله الآتي في المسألة (١٢٢٧).

## مسألة: ١٢١٩

لو طالبه بالثمن؛ فقال: المبيع لزوجتك فله أخذه منه؛ ثم لها انتزاع المبيع منه لإقراره؛ ولا رجوع له بالثمن على البائع؛ لأنه بشرائه منه مُصِدِّقٌ له (تحفة ج٢ ص١٣٤) وهي غريبة ولكنها جارية على القواعد.

## مسألة: ١٢٢٠

في فتاوى البغوي؛ إذا ادَّعى عيناً وأقام بها بيِّنة؛ فأقرَّ ذو اليد لآخر قبل الحكم؛ حكم بها من غير إعادتها في وجه المُقَرِّ له؛ إن علم أن المُقِرَّ متعنتٌ في إقراره، وإلّا أعادها في وجهه. قال الأذرعي: والظاهر أنه لا بدّ من إعادة الدعوى في وجهه أيضاً (تحفة)[1].

وقوله: قال الأذرعي إلى آخره من كلام المؤلف لأن كلام البغوي كما يعرف من حاشية الأسنى قد انتهى قبله فانظر (ص٣٩٧). ومعنى: (علم أنه متعنت) أي غلب على ظنه ذلك، بخلاف ما إذا لم يظنه، وهذه تخالف ما جاء في

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٦.

الأنوار عن القفَّال في (المسألة ١٢١٨). قال (سم): إلّا أن يحمل قول القفَّال آنفاً على الشق الأول مما هنا (ا هـ).

**وأقول:** أما كلام البغوي فليس فيه إلّا شقَّان، أحدهما: عدم الإعادة عند العلم بتعنُّت المقر؛ وهذا هو الذي يمكن حمل كلام القفال عليه بنوع من التسامح؛ إذ الذي عند البغوي بيِّنة كاملة، وعند القفَّال التصريح بكفاية الواحد، أما ما زاده المؤلف عن الأذرعي؛ فإنه مخالف لكلام الاثنين، وعلى اعتماده فهو راجع للمسألتين؛ أعني هذه والمسألة (١٢١٨). وقد قدَّمنا أن قولهم فيها: ثم تدَّعي الزوجة؛ كالصريح في عدم الحاجة إلى الإعادة؛ وإلّا لكانت مجيبةً لمدعيه... وقول المؤلف في آخر العبارة أيضاً: إذا لم يعلم تعنته.

## مسألة: ١٢٢١

وإن أقرَّ به لمعيَّنٍ غائبٍ فالأصح انصراف الخصومة عنه، ثم إن لم تكن للمُدَّعي بيِّنة وُقِّفَ الأمر إلى حضور الغائب، لأن المال بظاهر الإقرار له؛ إذ لو قدم وصدَّق المقر أخذه؛ وصارت الخصومة معه؛ وإن كان للمُدّعي بيِّنة؛ ووجدت شروط القضاء على الغالب؛ قضى له بها؛ وسُلِّمت له العين؛ وهو قضاء على غائب لا بدّ له من يمين الاستظهار (تحفة ونهاية)[1] وقولهما: (قضى له بها) هل من غير إعادة دعوى على الغائب؟ أم لا بدّ من إعادتها؟ الظاهر من السياق ومما في (المسألة ١٢٢٥) الأوَّل.

## مسألة: ١٢٢٢

أطلقوا الغائب؛ وقيدوا الحاضر بالبلد؛ فاقتضى أن المراد بالغائب الغائب

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٠.

عن البلد؛ ولو لدون مسافة العدوى، ثم قالوا: وهو قضاء على غائب؛ فاقتضى أنه بمسافة العدوى. وحينئذٍ؛ تنافى مفهوما الحاضر والغائب؛ في من بدون مسافة العدوى. والذي يتجه فيه؛ أنه كالحاضر؛ فإن سهل سؤاله وجب؛ ورتب عليه ما مر، وإن لم يسهل؛ وقف الأمر إلى حضوره؛ ولا تسمع عليه حجة إلّا لنحو تَعَزُّزٍ أو توارٍ (تحفة بتصرف يسير). وقوله: وقيَّدوا الحاضر بالبلد؛ أي حيث ذكرناه في (المسألة ١٢١٦)؛ ثم إن في العبارة أشياء.

**أحدها**: أن تقييد الحاضر بالبلد هناك من عنده؛ لا من عبارة المنهاج؛ وقد تركه (م ر).

**ثانيها**: قوله مرتين دون مسافة العدوى، وصوابه: مسافة العدوى فما دونها، لأن حكم مسافة العدوى كحكم ما دونها.

**ثالثها**: قوله بمسافة العدوى، وصوابه فوق مسافة العدوى، وقد نبَّه على هذا عبد الحميد.

## مسألة: ١٢٢٣

ثم انصراف الخصومة عنه في الصور السابقة؛ والوقف إلى قدوم الغائب؛ في (المسألة ١٢٢١) إنما هو بالنسبة للعين المُدَّعاة؛ أما للتحليف فلا؛ إذ للمُدَّعي طلب يمينه أنه لا يلزمه التسليم إليه؛ فإن نكل حلف المُدَّعي؛ وأخذ بدل العين المُدَّعاة؛ بناءً على الأظهر السابق أواخر الإقرار؛ أنه لو أقر له به؛ غَرِمَ له بدلَه؛ للحيلولة بينهما بإقراره الأول (تحفة ونهاية معنى)[١].

**فإن قلت**: كيف يحلف على العين ويأخذ القيمة؟ قلت: أما حلفه على العين فليطابق حلفه دعواه، وأما وجوب القيمة؛ فإنما هو بالإقرار الحكمي، وهو لا يحتاج إلى إعادة الدعوى؛ وبه ينحل الإشكال السابق في (المسألة ١٢١٤).

---

(١) المرجع السابق.

إلّا أن حلفه على العين في غير وجه الخصم بالحقيقة مع حضوره؛ مما لا يخلو عن الكدورة؛ ثم في العبارة شيئان:

**أحدهما**: **قوله**: في الصور السابقة؛ والحال أنها لم تتقدم إلّا صورة واحدة؛ تنصرف عنه فيها الخصومة؛ وهي الإقرار لمن تمكن مخاصمته؛ إلّا أن يكون جمعها نظراً لتعدد الصور فيمن تمكن من مخاصمته؛ من حاضرٍ كاملٍ؛ ووليّ محجور؛ وناظرِ وقفٍ؛ وغيرهم كما أشرنا إليه نحن في (المسألة ١٢١٧). ولكن الرشيدي جزم بأن الصواب الإفراد؛ وأن تاء الوحدة في قوله الصور السابقة؛ إنما سقطت من الناسخ. والله أعلم.

**ثانيهما**: **قوله**: أنه لو أقر له؛ أي بعد إقراره به لغيره؛ وكان الواجب بيان ذلك؛ وإن دلّ عليه قوله: بإقراره الأول؛ وقوله؛ بناء على الأظهر السابق إلخ؛ يريد به قول المنهاج هناك، ولو قال: هذا لزيد بل لعمرو، أو غصبتها من زيد بل عمرو؛ سلمت لزيد؛ والأظهر أنه يغرم قيمتها لعمرو (اهـ). ومثله (ج٣ ص٢٠١)... وقد سبق في (المسألة ١٢١٤) عن مجموعة الأجداد؛ أنَّ للمُدَّعى عليه أن يتخلص من اليمين بإقامة البيِّنة.

## مسألة: ١٢٢٤

إذا ادَّعى زيدٌ داراً في يد عمرٍو، فقال عمرٌو: هي لبكر ولم يحلف أنه لا يلزمه التسليم؛ بناء على ما تقدم في التي قبل هذي؛ غرم القيمة لزيد إن حلف اليمين المردودة؛ ثم إنه إذا أقام بيِّنة على بكر بأن الدار له؛ وجب عليه بعد الحكم له بها؛ ردُّ القيمة لعمرو؛ لأنه إنما غرمها للحيلولة وقد زالت (أفاده الأسنى).

## مسألة: ١٢٢٥

إذا ادَّعى بعينٍ فأجاب المُدَّعى عليه بأنها للغائب؛ وأقام المُدَّعي بيِّنة بدعواه، فأقام المُدَّعى عليه بينة بأنها للغائب؛ قدمت بيِّنته إن ثبتت له وكالة من

الغائب؛ وإلّا لم تسمع؛ ما لم يَدَّعِ لنفسه فيها حقاً؛ كرهن مقبوض وإجارة؛ فتسمع حينئذ؛ فيثبت بذلك ملك يدع الغائب لأن حقه لا يثبت إلّا بثبوته، وأما إذا أقامها بملك الغائب فقط من غير وكالة ولا دعوى حق لم تسمع إلّا لدفع التهمة عنه (تحفة ونهاية بتصرف وتهذيب)[1]. وفيه مع ذلك شيئان:

**أحدهما**: قضيته أنها تسمع دعواه بملك الغائب إذا ادَّعى بحقٍّ فيه، وإن اقتصرت البيِّنة على ملك الغائب ولم تذكر حقَّه وهو بعيد؛ وقد يجاب: بأنَّ له نفعاً في إقامتها بحفظ العين حتى يمكنه بعد إقامة البينة على دعواه الحق فيها. ويؤيده ما ذكره في (ص٣٢٣ ج٤) من فتاويه عن الأصحاب؛ أنه لا يشترط للدعوى إلّا وجود صورتها ظاهراً؛ وإن لم تكن لها حقيقة في نفس الأمر. وأطال فيه بما لا يستغنى عنه. وعبارة القلائد: صرح الأصحاب أن ذا اليد لا يقيم بيِّنته بالعين للغائب إلّا لدفع تهمة يده إن كان فيها؛ أو دفع يمينه؛ وأنه لا يثبت ملك الغائب إلّا أن تكون في يده بحق لازم؛ كرهن وإجارة؛ وأثبت به وبملك الغائب؛ فيثبت ملكه على الأصح (ا هـ). وقد مرّ في (المسألة ٩٢٧)؛ ويأتي في (المسألة ١٤٩٤) أن كل ما ذكره شرط؛ لو تركته بيِّنة وقامت به أخرى كفى، غير أنَّ سماع دعواه وبيِّنته بملك الغائب؛ ولو مع ذكر حقه؛ خارج عن القواعد، ولهذا قال في الأسنى: إنها لا تسمع وإن تعرضت البيِّنة لذكر حقه (ا هـ). ومرَّ ما يتعلق به مع الإحالة على ما هنا في (المسألة ١١٢٤)؛ واستوجهتُ ثَمَّ ما قاله ابن زياد؛ ونصّه: وقول الشيخين إنَّ المستأجر لا يخاصم؛ محله في الأوَّل؛ أمَّا في العين فالمنقول المعتمد الذي قرره السمهودي؛ أن له المخاصمة فيها (ا هـ) وقد يلتئم به أطراف كلام المؤلف إن تيسر حمل ما هناك عليه. وقال في الأسنى (ص١٧٣ ج٢): فإن أعرض الراهن عن المطالبة؛ أو تحمل لم يكن المرتهن قائماً مقامه؛ قال في حاشيته: قال صاحب الأنوار: الذي فهمته من كلام الأصحاب بعد ما تأنَّقت فيه: أنه لا يخاصم المرتهن حيث يستبد الراهن بإسقاط الواجب؛ وهو ما

---

(١) المرجع السابق.

إذا كان قصاصاً دون ما لاستقل به؛ وهو ما إذا كان غيره؛ ثم نقل عن النووي؛ عن صاحب التهذيب نحو ما نقلناه عن (ص٤٣١ ج٢) في المسألة المذكورة أعني رقم (١١٢٤).

**وعبارة الأنوار**: لو أقام المُقِرُّ بيِّنة على أنها للغائب؛ فإن أثبت الوكالة ثم أقامها؛ سمعت وقدمت على بيِّنة المُدَّعي؛ وإن لم تثبت لم تسمع؛ لثبوت ملك الغائب؛ وإن تعرضت مع ذلك لكونه في إجارة الحاضر أو رهنه وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف؛ ورجحت بيِّنة المُدَّعي؛ فإذا حضر الغائب وأعاد البينة؛ أو أقام غيرها؛ قُدِّمت على بيِّنة المُدَّعي (ا هـ).. وقد علم من المسألتين (٥٣٠ و١١٢٤) وغيرها؛ أنه يجوز للقاضي أن يقيم من يَدَّعي عن الغائب في مسألتنا.

**ثانيهما**: قوله: لم تسمع إلّا لدفع التهمة، فإنه كلام مجمل، ولكن الأسنى قام ببيانه؛ فقال: إنها تدفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب؛ وهو المراد من قول الأنوار السابق: وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف، وهو الذي مرّ في المسألة (١٢١٤) ذِكْرُه عن مجموعة الأجداد. ومن العجب توهم (سم)؛ أنَّ ما اتفق عليه المصنف و(م ر) هنا؛ من سماع الدعوى والبينة بملك الغائب عند التصرف لذكر حقه؛ يؤيد جواز الدائن بعينٍ للمدين؛ مع أن النهاية استهلّت بالتفريق؛ فقالت آخر العبارة: ولا ينافيه ما مرَّ من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه؛ لأن محل ذلك في أصل العين الذي لا علقة له فيها، وهنا في حق التوثّق أو المنفعة مع تعلق حقه بها (ا هـ).. ثم اندفع العجب بما يأتي في المسألة (١٢٢٨).

## مسألة: ١٢٢٦

هل يجوز للمُدَّعى عليه التصرف في المُدَّعَى به بعد الدعوى، وهل تنصرف عنه الدعوى بذلك أم لا؟ أمَّا جواز التصرف؛ ففي (ص٣٦٣) من الأسنى جوازه؛ ما لم يعد له القاضي بعد قيام البيِّنة ومرّ ما يتعلق به في (المسألة ٣٧٠). وأما

انصراف الدعوى بالعين عنه؛ فمعلوم من (المسألة ١٢١٦) والتي تليها. وأما جواز الدعوى عليه بالقيمة للحيلولة؛ فمعلوم أيضاً مما في (المسألة ١٢٢٣)؛ وما سبق عن فتاوى مشهور عن الأشخر في (المسألة ١١٢٥): أنَّ دعوى ملك العين لا تكون إلّا على مشتريها؛ يدل للشق الأول بالمنطوق، ويدل للشق الثاني؛ وهو الدعوى بالقيمة للحيلولة؛ بالمفهوم. وفي ذهني عن مجموعة الجد طه بن عمر الصافي؛ في إسهاب في الموضوع؛ لو تمكّنت منه للخصته؛ وفيما ذكرته كفاية. ومتى انصرفت الدعوى بالإقرار لمن تمكّن مخاصمته؛ فبالنذر من باب أولى.. وقد مرّ في (المسألتين ١٢١٨ و١٣٢٠) بعض ما يتعلق بالإقرار. ثم رأيت ما في مجموع الجد؛ وحاصله: أنها رفعت دعوى على بعض أعيان الجهة؛ إلى مجلس الشرع لدى سيدي الجد علي بن عمر بن طه[1]، فلما ألزم المطلوب بالحضور، وَكَّلَ رجلاً في المخاصمة؛ ونذر له بما عرف أنَّ الدعوى عليه فيه، ولما حضر المُدَّعِي والوكيل طلب المُدَّعي اليمين، فأقام الوكيل بيِّنَةً بالنذر؛ وزعم انصراف الدعوى عن المُوكِّل. فقال سيدي علي بن عمر: لا بدّ من حضور المُوكِّل ويمينه وانفضَّ المجلس، وكتب الجد علي فيما قاله؛ فردَّه الشيخ عبد القادر بن عمر باكثير على الجد علي؛ وقال: الذي يظهر انصراف الدعوى بالنذر؛ كما تنصرف بالإقرار؛ سواءً كان النذر عند توجُّه الدعوى أو قبل ذلك، ونقل ما يدل لكلامه من الإرشاد وغيره؛ وعرض ما كتبه الجد علي؛ والشيخ عبد القادر بن عمر باكثير؛ على الشيخ عبد الله بن أحمد بن سراج؛ فردَّ عليهما؛ وقال: إنَّ كلام السيد علي أقرب إلى الصواب، غير أنَّ الحق الذي لا يصحُّ غيره؛ انصراف الخصومة في هذه الواقعة؛ لا لما ذكره باكثير. فردّ الشيخ أحمد بن محمد مؤذن[2] ردّاً بليغاً؛ وقرر ما قاله الشيخ عبد القادر باكثير؛ غير أنه تورَّك على ابن

---

(١) علي بن عمر بن طه الصافي (١٠٢٠ ـ ١١٠٤) من العلماء البارزين بمدينة سيئون بحضرموت وتولى فيه القضاء والفتوى.

(٢) من فقهاء الحضارمة وله مجموعة فتاوي؛ لم تعرف سنة وفاته ولكنه كان حياً سنة ١٠٧١هـ وسكن بلدة مدودة بحضرموت.

سراج فيما رددناه عليه في (المسألة ٥٧٠)؛ والحق أن الجد علي بن عمر أخطأ، وكل من باكثير وابن سراج وأحمد مؤذن؛ اضجعوا في الرَّد على الجد علي مراعاةً منهم لخاطره، وذلك غير لائق بمقام المعلم[1]؛ ومحلُّ انصراف الخصومة: أن يكون النذر قبل إقامة شاهد؛ وإلا جاء ما سبق في (المسألة ١٢١٨). وسبق في المسألتين (٤٣٦ و٤٤١) ما له به شبه ووفاق.

## مسألة: ١٢٢٧

قال المُدَّعى عليه: هي لي وفي يدي؛ فأقام المُدَّعي بيِّنة وحكم له الحاكم بها، ثم بان أنها ليست في يد المُدَّعى عليه، فالذي يتَّجِه أنه لا ينفذ إن كان ذو اليد حاضراً، وينفذ إن كان غائباً؛ وَوُجِدَت شروط القضاء على الغائب (تحفة ونهاية)[2]. وكتب عليه (ع ش): بأن كان الغائب منكراً؛ أو متوارياً؛ أو متعززاً؛ أو فوق مسافة العدوى (ا هـ) وعلى ما كتبه ملاحظات لا نطيل بها؛ ولكن نذكر إشكالاً في أصل المسألة؛ وهو: أنَّ الحكم على الغائب متوقف على يمين الاستظهار؛ فكيف تتصور هنا؛ مع أن الفرض تمام الحكم قبل تبيّن كونها في يد الغائب؛ إلّا أن يقال إنَّ يمين الاستظهار؛ وإن كانت شرطاً للحكم؛ ولكنها ليست مكملة للحجة؛ فيمكن تداركها بعد ظهور اليد للغائب؛ فإن قيل هذا؛ أو وُجِدَ فيه

---

(١) يعرف من هذا الكلام اهتمام الإمام بن عبيد الله بتوضيح الحق ولو كان على نفسه أو على جدِّه الذي يكن له كامل التقدير والاحترام؛ ذلك لم يمنعه أن يقول عنه أنه أخطأ؛ بل وأن ينتقد العلماء المذكورين على مجاملتهم لجده؛ وقوله عن ذلك: بأنه غير لائق بمقام العلم؛ ولعل هذا يشبه ما يقوله له إمام الحرمين عن والده كما ذكرنا في المقدمة وهو عين ما قاله الإمام ابن حجر الهيثمي كما نقلنا عن الفوائد المدنية بأن هذا الاعتراض وعدم المجاملة في مسائل الشريعة هو الذي يميز العلماء المسلمين عن غيرهم وهو الذي أبقى علوم الشريعة الإسلامية ناصعة وأمورها واضحة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٠.

نقْلٌ؛ وإلّا فالإشكال أعقد من ذنب الضب. وحاولت أن أصورها بما إذا قال المُدَّعى عليه في جوابه: هي في يدي ويد أخي الغائب؛ فحكم القاضي للمُدَّعي بعد أن حلَّفه يمين الاستظهار؛ ثم تبين أنها لغائب آخر؛ فإن الحكم تَمَّ، لكن قول المُدَّعى عليه: لي وفي يدي؛ يأباه. والعجب أنه لم يتفطن له أحد من المحشِّين. ولما سبق في (المسألتين ٤٢٢ و٧٩٨)؛ بعض تعلق بما هنا.

ثم رأيت الغزِّي يقول: إن في المسألة ثلاثة أوجه، **أحدها**: أنه لا يصح الحكم المذكور لأن الدعوى لم تكن على خصم، **والثاني**: يصح. **والثالث**: قاله الاصطخري: أنه حكم على غائب فيفرَّق بين أن يكون صاحب الحقِّ حاضراً أو لا. وفيه نظر؛ لأنه لا بدّ من الحلف في القضاء على الغائب؛ فلعل الاصطخري لا يشترطه (ا هـ). وقد يجاب بافتراض المسألة في فرع لا تلزمه يمين الاستظهار؛ وكوكيلٍ ووصيٍّ؛ فيندفع من أصله في الحال. أما من تلزمه يمين الاستظهار؛ فلا يصح الحكم له في هذه المسألة؛ إلّا على رأي الاصطخري كما قرره الغزِّي. ومنه تعرف قوة ما لاحظناه على عبارة المؤلف؛ وقريب من هذه المسألة قول المنهاج في القسامة: ولو ادَّعَى عمداً بلوثٍ على ثلاثة حضر أحدهم؛ أقسم عليه خمسين؛ وأخذ ثلث الدِّية؛ فإن حضر آخر أقسم عليه خمسين؛ إن لم يذكره في الأيمان السابقة؛ وإلّا فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المُدَّعى عليه وهو الأصح (ا هـ). ووجه القرب بين المسألتين تمام الحكم على الغائب بدون حاجة إلى استئناف شيء من الأيمان؛ إذ لا يمين هنا للاستظهار. ولو حلف أحد الورثة؛ وكان الآخر غائباً؛ فبان ميتاً؛ وهو وارثه؛ كفى الحلف الأول؛ كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته؛ فبان موته، قاله في التحفة والنهاية. ومثله لو أقسم على اثنين أحدهما حاضر؛ فإنه يأخذ النصف، لكن لو تبيّن موت الثاني حال القسامة؛ والحاضر وارثه؛ كفى الأول. ثم إنه مرَّ في المسألتين (٤١١ و١١١٦) اشتراط ذكر الغيبة المجوِّزة للدعوى على الغائب؛ فكيف صحّت الدعوى في مسألتنا مع انتفاء ذلك؟ إلّا أن يقال باستثنائها؛ لأنه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود؛ فقد يكون؛ والله أعلم، ولم أرَ من نبَّه عليه.

## مسألة: ١٢٢٨

علم مما مرَّ أن من يَدَّعي حقاً لغيره وليس وكيلاً، ولا ولياً؛ لا تُسمع دعواه، ومَحَلُّه إن كان يدَّعِي حقاً لغيره غير منتقلٍ إليه. بخلاف ما إذا كان منتقلاً منه إليه،أو كان عيناً لِمَدِينِه له بها تعلُقٌ؛ كما عُلِم مما مرَّ، ويأتي في ضَابِط الحالف (تحفة ومثلها النهاية)[1] إلّا في قوله: (أو كان عيناً إلخ) فإنه ساقط منها. وقوله أول العبارة علم مما مر، أي في (المسألة ١١٣٥) وما بعدها من المسائل إلى الشرط الثالث. وقوله آخراً (كما علم مما مر) أي في (المسألة ١٢٢٥). وقوله (ويأتي في ضابط الحالف) أي حيث نذكره في (المسألة ١٣٠٣) والتي بعدها؛ من تسلط الدائن على الدعوى بما لغريمه من عين؛ ولم يفرق في المحال عليه بين أن يكون له تعلق بالعين؛ أو؛ لا؛ ومنه يندفع التعجب مما ذكره (سم) عن العبارة السابقة في (المسألة ١٢٢٥) لأنه إنما يحشِّي على كلام المصنف الذي لا فرق عنده؛ في تسلط الدائن علي عين الغريم؛ بين أن يكون له بها تعلق؛ أو لا؛ كما يأتي في ضابط الحالف. وقد مرَّ ما يتعلق بهذا في (المسألة ٤٥٠) مفصلاً، وفي (المسألة ١١٤٠) مختصراً، وسيعاد بعضه في المسائل (١٢٣١ و١٣٠٣ و١٣٠٤).

## مسألة: ١٢٢٩

من دعوى الحق الغير المنتقل إليه؛ ما لو اشترى أمةً، ثم أراد أن يثبت على بائعه؛ أنه أقرَّ بأنها مغصوبة من فلان، بخلاف ما لو ادَّعى فساد البيع لإقراره قبله بغصبها؛ لأنه هنا يثبت لنفسه حقاً هو فساد البيع (تحفة)[2]. وعبارة عماد الرضا:

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٧.

لو اشترى أمة ثم ادعى إقرار البائع أنها مغصوبة من فلان؛ وأقام بينة على إقرار البائع أنها مغصوبة؛ لم تُسْمَع بيِّنته؛ لأنه يثبت حقاً لغيره، فلو أقامها على إقراره قبل البيع؛ أنها معتقة؛ سُمِعَتْ؛ لأنه لم يثبت حقاً لآدمي، فلو ادَّعَى المشتري فساد البيع؛ وأقام بيِّنة على إقراره قبل البيع أنها مغصوبة؛ سُمِعَتْ؛ لأنه يثبت حقاً لنفسه؛ وهو فساد البيع (ا هـ). وقد يفهم منه سماع الدعوى في الأولى دون البينة؛ وليس مراداً؛ بل لا يتصور سماع الدعوى أصلاً. وأما الثانية؛ فستأتي الملاحظة عليها في التي تلي.

## مسألة: ١٢٣٠

لو اشترى أمة؛ ثم أقام بيِّنة بإقراره قبل البيع أنها عتيقة؛ سُمِعَتْ له، لأنه لا يثبت حقاً لآدمي (تحفة)[١]. وهي المسألة الثانية من عبارة عماد الرضا في الماضية؛ ولا وجود لها بأصل الغزِّي في هذا الموضع، وفيها: إنه إن كان الغرض منها الحرية؛ كانت حِسبة والمبادرة بها واجب على البيِّنة بدون أن يقيمها مقيم، وإن كانت لأجل الرجوع بالثمن؛ لم تكن من الحق الغير المنتقل.

## مسألة: ١٢٣١

من الغير المنتقل إليه؛ دعوى دائن مَيِّتَةٍ؛ أنَّ لها مهراً على زوجها؛ ودعوى زوجة ديناً لزوجها؛ فلا تسمعان، وإن كان لو ثبت ذلك تعلَّق به حقُّ الدائن؛ ونفقتها في الثانية (تحفة)[٢]. وهي صريحة في منع الدعوى بدين الغريم. وقد مرَّ ما يتعلق به في (المسألتين ٤٥٠ و١١٤٠) ومرَّ في المسألة (١٢٢٨) ما يخالفه، لكن في العين.

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٢٣٢

ومن دعوى الحق المنتقل إليه؛ ما لو اشترى سهماً شائعاً من مِلكٍ؛ وأثبت في غيبة البائع أن ما اشتراه هو الذي خصه من تركة أبيه؛ فادَّعى أخوه أنَّ أبانا وهبني ذلك كله هبةً لازمة؛ وأقام بيِّنة بذلك، فأقام المشتري شاهداً بأن الأب رجع في الهبة؛ سُمِعَت دعواه وبيِّنته؛ فيحلف مع شاهده؛ لأنه يدعي مِلكاً لغير، منتقلاً منه إليه؛ كالوارث فيما يَدَّعيه لمورثه؛ بخلاف غريم الغريم؛ قاله ابن الصلاح (تحفة)[1].. وهي منقولة بأكثر لفظها من أدب القضاء للغزِّي، وكان واجب الأمانة على المؤلف أن يعزوها إليه؛ أو إلى عماد الرضا؛ فلم يفعل؛ وفيه شيئان:

**أحدهما**: أنه أطال التصوير بما يغني أقله، ولعلها واقعة حال نقلها الغزِّي برمتها عن فتاوى ابن الصلاح، وكان الأولى به الاقتصار على المقصود.

**ثانيهما**: اقتضاء كلامه أنَّ ذِكْرَ اللزوم كافٍ في دعوى الهبة عن القبض بإذن المتَّهِبْ؛ وقد سبق ما يتعلق بذلك في (المسألة ١١٣٧) وسيعاد بعضه في (المسألة ١٤٢٨).

## مسألة: ١٢٣٣

من دعوى الحق المنتقل إليه؛ الدعوى بالعين لمدينه إذا كان له بها تعلق كما سبق آخر (المسألة ١٢٢٥) وقد أشرنا إلى تسوية المؤلف؛ في تسليط الدائن على الدعوى بعين الغريم؛ بين أن يكون له بها تعلق؛ أو لا؛ من إحالته في (المسألة ١٢٢٨) على ما يأتي في ضابط الحالف حيث نذكره في (المسألتين ١٣٠٣ و١٣٠٤) من تسويغ الدعوى له بعين؛ لا تعلق له بها؛ سوى مجرَّد الدين المطلق بذمة صاحبها.

---

(١) نفس المرجع السابق.

## مسألة: ١٢٣٤

من الدعوى بالحقِّ المنتقل إليه؛ ما لو أقرَّ من له أخ؛ بِملكٍ لابنه فلان؛ ثم مات فادَّعَى الأخ أنه الوارث؛ وأنَّ المُقَرَّ ببُنُوته وُلِدَ على فراش فلان؛ وأثبت ذلك؛ ثَبَتَ نسب المُقَرِّ به؛ ممن ولد على فراشه؛ وبطل إقرار الميِّت ببنوته (تحفة)[١]. ووجه سماع دعوى الأخ وبيِّنته؛ وإن كان إثباتاً للغير؛ لأنه طريقٌ في دفع خصمه؛ وقد اعترض (سم) على العبارة اعتراضاً لفظياً؛ حاصله؛ أنه كيف يكون هذا من حقِّ الغير المنتقل إليه؟ ونقول: ليس منه؛ ولكنه شبيهٌ به؛ لأن الميِّت أقرَّ ببنوة الابن، فالميراث بالقوة حقه. ولكن لمَّا دفعه الأخ عنه ببيِّنةٍ؛ انتقل إليه؛ ومع هذا فالاعتراض غير مندفع تماماً؛ لأن الحق الشبيه بالمنتقل إليه؛ إنما هو الميراث؛ والدعوى في النسب. وقد قال (سم) بالآخر: إلّا أن يراد أنه يترتب على ذلك حقٌّ كذلك وهو الإرث (اهـ) وهذه المسألة برمتها من أدب القضاء للغزِّي، وقال آخرها: كما يأتي ذكره في الباب التاسع؛ ولم يعزها المؤلف له؛ ولا لعماد الرضا!

وقد ذكر المصنِّف مثل هذا في الإقرار بالنسب (ص٣٥٠ ج٢) فقال: وأفتى ابن الصلاح في مريض أقرَّ بأنه باع كذا من ابنه هذا فمات، فادَّعَى ابن أخيه أنه الوارث؛ وأنَّ ذلك الابن وُلِدَ على فراش فلان؛ وأقام به بيِّنة، وفلان والابن منكران لذلك؛ بأنه يلحق بذي الفراش؛ ولا أثر لإقرار الميت؛ ولا لإنكار ذينك؛ وسُمِعَتْ دعوى ابن الأخ بيِّنته؛ وإن كان إثباتاً للغير؛ لأنه طريق في دفع خصمه؛ ويستحق الابن ما أقرَّ له به؛ وإن انتفى نسبه؛ نظراً للتعين في قوله: هذا؛ وتقبل بيِّنته أنه وُلِدَ على فراش المُقِرِّ، ولا وارث له غيره؛ فيرثه. وكأنَّ وجه تقديم بيِّنته أنها ترجحت بإقرار هذا؛ لا سيّما مع إنكار صاحب الفراش (اهـ).

---

(١) المرجع السابق.

## مسألة: ١٢٣٥

من الدعوى بحق الغير المنتقل إليه؛ ما لو ادعى داراً بيد بكرٍ؛ وأنه اشتراها من زيدٍ المشتري لها من عمرٍو المشتري لها من بكرٍ، فأنكر؛ سمعت بيِّنته بالبيعين (تحفة). وكتب عليه عبد الحميد: أي: بَيْعَ بكرٍ لعمرٍو وَبَيْعَ عمرٍو لزيد. وأما بيعُ زيدٍ للمُدَّعي فليس مما نحن فيه (ا هـ). وهو جواب مليح عن إشكال تقديره: كيف يقول بالبيعين وهي ثلاثة بيوع؟

وقوله: ليس مما نحن فيه، لأنه إنما يدعي فيه حقاً له؛ بخلاف الأولين؛ فإنه يدعي فيهما حقاً لغيره؛ ولكنه منتقل إليه، وهو موضوع البحث.. ثم لا يشترط أن تكون البيِّنة واحدة تتعرض للبيوع، ولا يشترط أن تتقدم البيِّنة بشراء المُدَّعي من زيد؛ كما صرح به في الروض، وعبارته مع الشرح: ولمُدَّعٍ على ذي اليد؛ شراءً ممن اشتراها من ذي اليد، وأنكر ذو اليد ذلك، ذلك أن يثبت؛ أي يقيم بيِّنةً بالبيعين؛ وله أن يفرد كلًّا منهما ببيِّنة؛ وإن قدم وأخر لم يضر (ا هـ). وقال في الأنوار: ولو ادَّعى داراً في يد آخر؛ أنه اشتراها من ثالث؛ بعد ما اشتراها الثالث من ذي اليد؛ وأنكره ذو اليد؛ فله إقامة البيِّنة على البيعين؛ وأن يقيم على هذا بيِّنة وعلى هذا بيِّنة، ولا بأس بالتقديم والتأخير (ا هـ).

**فإن قيل**: إنه يشترط في دعوى الشراء من زيدٍ ومن عمرٍو والتعرض للملك.
قلت: إنما تركه للعلم به؛ كما ترك بقية الشروط للدعوى. وقد مرَّ ما يتعلق بذلك مستوفى بالمسألة (١١٨٨) وذكرناه أيضاً في (المسألة ١٠٠٧) وغيرها؛ وسنحيل في (المسألة ١٣٧٨) على بعض ما هنا، وهذه المسألة أيضاً من أدب القضاء للغزِّي. وقال في آخرها: كما سيأتي في الشهادات إن شاء الله؛ وأوردها شيخ الإسلام في هذا المكان ولم يعزها المؤلف.

## مسألة: ١٢٣٦

ما يقبل فيه إقرار العبد؛ كعقوبة الآدمي؛ فالدعوى به الجواب عليه؛ دون

سيِّده، أما عقوبة الله فلا يسمع الدعوى بها مطلقاً كما مرَّ (تحفة ونهاية)[١].

وقوله: كما مرَّ، أي أول الدعاوى (ص٤٧٩) وأول الحسبة (ص٤٥١) وقد ذكرناه في المسألتين (١٠٨٣ و١٠٨٥) واستوفينا الكلام عليه مع الإحالة على ما هنا في (المسألة ٧٦٥).

## مسألة: ١٢٣٧

ما لا يقبل إقرار العبد به؛ كأرش عيبٍ؛ وضمان مُتْلَفٍ؛ فعلى السيد الدعوى به؛ ومنه الجواب فيه، لأن مُتعلقه الرَّقَبةُ؛ وهي حقُّ السيِّد دون القِنِّ (تحفة ونهاية)[٢].

## مسألة: ١٢٣٨

لو ادعى على زيد ديناً، فقال زيدٌ: إنما هو على عمرٍو وأنا شاهدٌ به؛ لم يكف هذا الجواب من زيد، ولو ادَّعى المُدَّعي على عمرٍو، وبذلك لم تقبل شهادة زيد لتهمته بتبرئة نفسه (ا هـ. من فتاوى المصنِّف). وقد مرّ شقه الأخير عن التحفة والنهاية في (المسألة ٧٠٦)؛ وأحلنا على هذه هناك.

## مسألة: ١٢٣٩

الدعوى التي تكون ضمن الجواب؛ لا يشترط فيها تفصيل؛ كما يعرف من (ص١٨٤ ج٣) ومُثِّل له بمن مات فأقيمت بينة بأنه أقر بطلاق زوجته ثلاثاً قبل موته بسبعة أشهر مثلاً؛ فأقامت بيِّنة بأنه أقر قبيل موته بعد إمكان التحليل؛ أنها

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥١.

(٢) المرجع السابق.

في عقد نكاحه؛ قبلت وورثت، وإن لم تدَّعِ نكاحاً مفصلاً. هذا تَخيُّل ما استوجهه في تلك المسودة، وقد اضطربت عبارة النهاية، لأن الذي فيها بدلاً عن الاستيجاه لفظ؛ والحاصل، وكذلك كانت عبارة التحفة من قبل، حتى وقع من جرّائها المُحَشُّون وغيرهم في خبط طويل؛ لكنه أبدلها بَعدُ بقوله: فالذي يتجه، وبذلك انكشف الاشكال؛ واتضح ما انحط عليه الاعتماد. ومن أفحش الغلط؛ توهم بعض الدَّرَسَةْ اختصاص ذلك بزوجة مات عنها الزوج وهي في بيته، لأن عبارة التحفة هكذا: وبما تقرر يعلم ما أفتى به بعضهم فيمن مات عن زوجة في منزله إلى أخرها. . وما نشأ هذا الجمود إلّا من الجهل بما قرره أهل الأصول في المتون؛ أن ما خرج لجواب سؤال لا يكون له مفهوم؛ والعبارة ناصّة على أنه في جواب سؤال، وهذه المسألة أليَقْ ما يكون بها الشرط الأول من شروط الدعاوى، ولكنني نسيت وما أنسانيها إلّا الشيطان، وإذ فاتني ذكرها هناك؛ استدركت بالإحالة عليها في (المسألة ١١٣٠) وسبق ما يؤيدها في (المسألة ١١٤٩) ويأتي في (المسألة ١٤٢٦) ما له بها تعلق.

# الفصل الثالث والخمسون

# في كيفية الحلف وضابط الحالف، وما يفرَّع من ذلك

## مسألة: ١٢٤٠

تُغَلَّظ اليمين المردودة؛ والتي مع الشاهد؛ ويمين الإنكار التي على المُدَّعى عليه؛ في ما ليس بمال؛ ولا يقصد به المال؛ كالنكاح والطلاق والإيلاء والرجعة واللعان والعتق والولاء والوكالة؛ ولو في درهم؛ وسائر ما لا يثبت برجل وامرأتين (تحفة ونهاية بتصرف)[1]. ولا يشكل ذكر اللعان هنا؛ مع كونه مغلَّظاً بالشهادات؛ لأن تلك كيفيته وهي واجبة، أما المندوب؛ فبالزمان والمكان ونحوها.

## مسألة: ١٢٤١

التغليظ المذكور مندوب وليس بواجب، ولا يتوقف على طلب الخصم؛ بل وإن أسقطه، كما قاله القاضي[2]. (تحفة ونهاية معنى)[3].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٧ ـ ٥٦٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥١ ـ ٣٥٢.

(٢) حيث أطلق الشافعية لقب القاضي: يريدون به القاضي حسين. (ت٤٦٢هـ).

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٧. =

## مسألة: ١٢٤٢

كذلك يندب التغليظ في مال؛ أو حقٍّ متعلّقٍ بالمال؛ كخيارٍ وأجلٍ؛ إذا كان يبلغ نصاب زكاة، وهو كما قالاه مائتا درهم، أو عشرون ديناراً؛ وما عداهما لا بدّ أن تبلغ قيمته أحدهما؛ ولا يتعيَّن الذهب (تحفة ونهاية ومعنى)[1].

## مسألة: ١٢٤٣

لا تغليظ في اختصاصٍ؛ ولا فيما دون نصابٍ؛ ولا في حقٍّ ما دون نصاب؛ كأن اختلف متبايعان في ثمن؛ فقال البائع عشرون؛ والمشتري عشرة؛ لأنَّ المتنازع فيه وهو العشرة؛ دون النصاب، وهو حقير في نظر الشرع، ولهذا لم تجب فيه مواساة. نعم؛ إن رآه القاضي؛ لجراءة الحالف؛ فعله (تحفة ونهاية ـ معنى)[2].

## مسألة: ١٢٤٤

لا يغلظ على من حلف بنحو طلاق؛ أن لا يحلف يميناً مغلظة؛ ويظهر تصديقه في حلفه ذلك؛ من غير يمين؛ لأنه يلزمه من حلفه كذلك طلاقُه ظاهراً؛ فساوى الثابتة بالبيِّنة (تحفة ونهاية بتصرف يسير)[3]. وفيه شيئان: **أحدهما**: أن

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥١.

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥١ ـ ٣٥٢.

الحلف بالطلاق لغو، كما صرح به في (ص٣٥٥ ج٣) وإن أوهمت عبارة النهاية أنه كناية، وقد يجاب: بأن الحلف بالطلاق صار حقيقة عرفية على التعليق به كما يعرف من المسألة (١٢٥٠).

**ثانيهما**: قال (سم) على قوله (لأنه يلزمه من حلفه طلاقه ظاهراً)، ما نصه: قد يمنع هذا اللزوم؛ إذ يمكن أن يحلف يميناً غير مغلَّظَة أنه سبق له حَلِفٌ بما ذكر (ا هـ) وأقول: يحتمل أنَّ قوله: (ويظهر تصديقه إلخ)، اعتراض؛ وقوله: (لأنه يلزمه إلخ) تعليل لما قبله؛ فإنه إذا قال: علَّقت الطلاق على أن لا أحلف يميناً مغلظة ثم حلفها حكم عليه ظاهراً بالطلاق، فكان قوله ذلك في حكم الثابت من حيث مؤاخذته به، وبهذا يندفع ما قاله (سم). ومنشأ خطئه توهم أن قوله: (لأنه يلزمه) تعليلٌ لقوله: (ويظهر تصديقه إلخ)، وإنما هو تعليل لما قبله حسبما قررنا.

ويبقى إشكال آخر غاب عنهم، مع أنه كالطود العظيم؛ وهو أن تغليظ القاضي إكراه، والإكراه يمنع نفوذ الطلاق؛ كما يعرف من (المسألة ٩٤). ويجاب: بأن الإكراه إنما يكون حيث لا ندحة[1] بحال عن المكره على فعله، بخلاف ما نحن فيه؛ وهذا الجواب مأخوذ مما في (ج٤ ص١٧٦) من فتاوى المصنِّف. وحاصله؛ أنهم لم ينظروا لكون حكم الحاكم بالتغليظ كالإكراه؛ لأنه لم توجد هنا حقيقته؛ لأن له مندوحة عما أُكرِه عليه بتأدية المُدَّعى به (ا هـ).

ومثله في التحفة نفسها (ج٣ ص٣٧١) ونصه؛ إنَّ إجبار الحاكم على فعل المعلَّق عليه؛ يمنع الوقوع؛ أي: إن لم يكن له مندوحة عنه؛ لقولهم: ولو حلف لا يحلف يميناً مغلَّظَة؛ وحلفها حنث؛ لإمكان التخلص منها بأداء المُدَّعى به عليه (ا هـ). ويأتي مثله في (المسألة ١٢٨٢). وقال في الأسنى: ولا يغلَّظ على حالفٍ أنه لا يحلف يميناً مغلظة بناء على أن التغليظ مستحب؛ ولو كان حلفه بغير الطلاق (ا هـ).

---

(١) لا نُدحة عنه: أي لا يمكن تركه أو التخلّي عنه.

## مسألة: ١٢٤٥

سبق في اللِّعان؛ بيان التغليظ بالزمان وكذا بالمكان؛ في غير مريض وحائض، ويظهر أن يلحق بالمرض سائر أعذار الجماعة. نعم التغليظ بحضور جمعٍ أقلُّهم أربعة، وبتكرير اللفظ لا يعتبر هنا (تحفة)[١]. وذكر تكرير اللفظ لا حاجةَ إليه؛ لأنه من كيفية اللعان الواجبة المخصوصة به؛ غير أن الاستغناء عنه إنما هو بالنسبة لما زدناه في (المسألة ١٢٤٠)؛ فلا اعتراض على المصنِّف.

## مسألة: ١٢٤٦

التغليظ بالمكان على المعذور حرام؛ لكن يشكل على ذلك تغليظه به على المخَدَّرَة. وإن قلنا: لا تَحْضُر الدعوى عليها؛ وقد يُفَرَّق بأنَّ نحو المرض حسِّي بخلاف التخدير (تحفة)[٢]. وهو فرقٌ خَفِي لا يتصور، وقد ذكر حكم المخدَّرَة والمعذور مفرَّقاً؛ آخر باب القضاء على الغائب، ونحن ذكرناه في المسائل (٥٣١ و٥٦٠ و٥٧٠ و٥٧٦ و٥٧٧ و٥٧٩ و٥٨٠).

## مسألة: ١٢٤٧

يسن التغليظ بزيادة الأسماء والصفات؛ وهي معروفة؛ وقد مرّ أوائل الأيمان ما يذكر فيها من الطالب الغائب المدرك المهلك معترض بأنه لا توفيق فيها؛ وأسماء الله تعالى لا يجوز إطلاقها إلَّا بتوقيفٍ (تحفة)[٣]. ثم أجاب عن إطلاق هذه بجواب ولكنه ردّه. وقال في المغني: ويحضر المصحف؛ ويوضع في حجر الحالف. قال الشافعي: وكان ابن الزبير ومطرف قاضي صنعاء يحلفان به؛ وهو حسنٌ وعليه الحكام باليمن. وقال ﷺ في باب كيفية اليمين عن الأم:

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٨.

(٢) المرجع السابق مع اختلاف في العبارة.

(٣) المرجع السابق.

وقد كان من حكام الآفاق من يستجلف على المصحف، وذلك عندي حسن. وقال القاضي: وهذا التغليظ مستحب (ا هـ. كلام المغني)[١].

## مسألة: ١٢٤٨

لا يجوز التحليفُ بنحوِ طلاقٍ أو عتقٍ، بل يلزم الإمام عزل من فعله؛ أي: إن لم يعتقده كما هو ظاهرٌ (تحفة ونحوها النهاية)[٢]. ويأتي في (المسألة ١٢٨٧) ما يتعلق بهذه فأرجع إليه... ونحو الطلاق النذر؛ وقال ابن عبد البر: لا أعلم أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك (ا هـ من المغني)[٣] وسيأتي عنه في (المسألة ١٢٨٧) أنَّ الحنفي يرى التحليف بنحو الطلاق.

## مسألة: ١٢٤٩

قد يختص التغليظ بأحد الجانبين كما إذا ادَّعى قِنٌّ على سيِّده عتقاً أو كتابةً؛ فأنكره السيِّدُ فلا تُغَلَّظ عليه اليمين؛ إلّا إن بلغت قيمته نصاباً، فأما إذا ردَّها على القِنِّ غُلِّظَتْ عليه مطلقاً؛ لأن دعواه ليست بمال (تحفة ونهاية)[٤].

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٦٠٠.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٢.

(٣) عبارة المغني: ولا يجوز لقاض أن يحلِّف أحداً بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردي وغيره قال الشافعي: ومتى بلغ الإمام أنّ قاضياً يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لأنه جاهل وقال ابن عبد البر... صفحة ٦٠٠.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٢.

وإذن فلا حاجة إلى استثناء هذه؛ لدخولها تحت الضابط السابق في (المسألتين ١٢٤٠ و١٢٤٣).

## مسألة: ١٢٥٠

الحلف يكون على البتِّ؛ وهو الجزم فيما ليس بفعله ولا فعل غيره؛ كإنْ طلعت الشمس؛ وإن كان هذا غراباً؛ فأنت طالق (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٢٥١

قال في التحفة (ص٤٢٣ ج٣): حاصل المعتمد: أنَّ من حلف على أنَّ الشيء الفلاني لم يكن؛ أو كان؛ أو سيكون؛ أو إن لم أكن فعلت؛ أو إن لم يكن فعلٌ؛ أو في الدارٌ ظناً منه أنه كذلك؛ أو اعتقاداً أنَّه كذلك؛ وهو جاهل به أو ناسٍ؛ ثمَّ تبين أنه على خلاف ما ظنَّه أو اعتقده، فإنْ قصد بحلفه؛ أن الأمر كذلك في ظنِّه واعتقاده؛ أو ما انتهى إليه علمه؛ أي لم يعلم خلافه؛ فلا حنثٌ. وكذا إن لم يقصد شيئاً في الأصحِّ، وإن قصد أنَّ الأمر كذلك في نفس الأمر؛ بأن يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه؛ حنث. كما يحنث بالطلاق المعلق بوجود صفة. وقول الإسنوي بعدم الوقوع حتى في هذه الحالة؛ أخذاً من كلامهما مؤولٌ (ا هـ باختصار) وهذه المسألة؛ وإن لم تكن مما نحن فيه، لكنها لها به ملاءمة واتصال.. ومن حيث نفاستها؛ وكثرة الاضطراب فيها آثرت ذكرها مع التوضيح، ولا سيَّما وقد سبقت الإحالة عليها في (المسألة ١١٨١).

## مسألة: ١٢٥٢

إذا ادَّعى الوديع التلف؛ ورُدَّ اليمينُ على المودع؛ فإنه يحلف على نفي

---

(١) المرجع السابق.

العلم، مع أن التلف ليس من فعل أحد؛ فهذه مستثناة مما سبق (تحفة ونهاية)؛ وقولهما مما سبق أي: في المسألة (١٣٥٠)[١].

## مسألة: ١٢٥٣

يحلف الإنسان في فعله على البتِّ نفياً أو إثباتاً؛ لإحاطته بفعل نفسه؛ أي: من شأنه ذلك؛ وإن وقع منه ذلك الفعل حال جنونه مثلاً؛ كما أطلقوه (تحفة ونهاية بتصرف يسير)[٢].

## مسألة: ١٢٥٤

الحلف كذلك على فعل الغير إن كان إثباتاً؛ كبيعٍ؛ وإتلافٍ؛ وغصبٍ؛ لسهولة الوقوف عليه (تحفة ونهاية)[٣].

## مسألة: ١٢٥٥

وإن كان نفياً غير محصور؛ فعلى نفي العلم: كلا أعلمُه فَعَلَ كذا، ولا أعلمُكَ ابنَ أبي لعُسْرِ الوقوف على العلم به (تحفة ونهاية) قال في المغني: ولا يتعيَّن فيه ذلك، فلو حلف على البتِّ اعْتُدَّ به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره؛ لأنه قد يعلم ذلك (ا هـ)[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٦٠٠.

## مسألة: ١٢٥٦

لا تجوز الشهادة بالنفي المحصور، ويجوز الحلف على نفي العلم به (تحفة ونهاية)[١] وصوابه: بالنفي غير المحصور. وسيأتي ما له بها تعلق في (المسألة ١٤٨٣). ومرَّت الإشارة لبعض مواضع النفي المحصور في (المسألة ٤٣٠) مع إنكارنا على المصنف قوله: بقبول شهادة الأصيل لآخر بأنه لم يضمن.

## مسألة: ١٢٥٧

أما النفي المحصور؛ فقضية جوازهم الشهادة به؛ لأنه كالإثبات في سهولة الإحاطة بذاته أنه يحلف عليه بتًّا بالأولى؛ لأنه يكتفي في اليمين بأدنى ظن، بخلاف الشهادة؛ فلا بدّ فيها من الظنِّ القوي (تحفة ونهاية بتصرف)[٢] وقوله: بأدنى ظن، قد يخالف مفهوم قوله في (المسألة ٣٢٨): إذا وثِّق بخطه وأمانته، وصريح قول حاشية الأسنى: وتأكد ظنُّه بنكول المودع السابق في المسألة (٣٢٩ عن ص٣٠٨)؛ وسيعاد الكلام عليه في (المسألة ١٢٧٥).

## مسألة: ١٢٥٨

قال البلقيني: يُكلَّفُ الحلف على البتِّ في فعل غيره النَّفْيَ؛ كحلف البائع أنه لا يأبق عبده مثلاً. وَرُدَّ بأنه حلف على فعل عبده؛ والحلف فيه؛ ولو نفياً؛ يكون على البتِّ (تحفة ونهاية)[٣].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٦٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٣.

وقال (ع ش): وقضية ما ذكروه في الردِّ بالعيب؛ أنه يكفيه أن يقول ما يلزمني قبوله؛ أولا يستحق عليَّ الرد؛ أو نحو ذلك؛ فلعل المراد بما ذكره البلقيني؛ أنه إذا ذكر السبب كُلِّفَ الحلف على البتِّ؛ فلا ينافيه الاكتفاء بنحو؛ فلا يلزمني قبوله؛ فليراجع (ا هـ).

## مسألة: ١٢٥٩

جعل البلقيني من فعل الغير المنفي؛ الذي يجب فيه الحلف على البتِّ؛ حلف مُدَّعي النسب اليمين المردودة؛ أنه ابنه؛ وَرُدَّ بأنه يرجع إلى أنَّه وُلِدَ على فراشه؛ وهو إثباتٌ؛ والحلف فيه بتٌّ؛ وإن لم يكن فعله (تحفة ونهاية معنى)(١).

وقال الرشيدي: أيُّ نفيٍ في هذا؟ وأقول: صورته ادَّعَى عمرٌو أنَّه ابنَ زيدٍ؛ فقال زيدٌ: لست ابني، فلو حلف زيدٌ؛ لحلف على النفي؛ فإذا ردَّها على عمرٍو؛ حلف أنه ابنه؛ فالنفي موجود، إلّا أن الحلف عليه لا يكون إلّا بتًّا من الطرفين.

## مسألة: ١٢٦٠

رأيتني قلتُ في جواب عن سؤالٍ؛ ورد منذ اثني عشر عاماً؛ ما نصُّه: وقد صرحوا بأن يمين الرد لا تكون إلّا على البت مطلقاً؛ سواء كانت على نفي أو إثبات متعلق به أو بغيره، صرح به الرافعي آخر الرضاع؛ وسبقه البغوي. ففي الأنوار عنه؛ كل موضع تصور شخص مُدَّعياً وجعل القول قوله، فإن نكل حلف الآخر على البت؛ لاعلى نفي العلم (ا هـ). ولا أحفظ الآن مستندي في نقل هذا، ثم علمت أنه من شرح عماد الرضا، مع أن كلام المصنف فيما قبل هذي قد يشعر بعدم الاطّراد.

**وقال في باب الطلاق**: ولو أنكر نيَّة الطلاق بالكناية صُدِّقَ بيمينه، وكذا وارثه: أنه لا يعلمه نوى؛ فإن نكل؛ حلفت هي أو وارثها؛ أنه نوى؛ لأن

---

(١) المرجع السابق.

الاطِّلاع على نيِّته ممكن بالقرائن (ا هـ). وفي باب الرضاع: ويحلف منكر رضاع منهما على نفي علمه به؛ لأنه ينفي فعل الغير؛ وفعله في الارتضاع لغو. نعم؛ اليمين المردودة تكون على البتِّ لأنها مثبتة (ا هـ).

## مسألة: ١٢٦١

جعل البلقيني من ذلك أيضاً: حلفُ المدينِ أنه معسرٌ؛ وَرُدَّ بأنه نفيٌ لملك نفسه (تحفة ونهاية ـ معنى)[(١)].

## مسألة: ١٢٦٢

جعل البلقيني من ذلك أيضاً؛ حلف أحد الزوجين اليمين؛ أنَّ صاحبه به عيبٌ، وَرُدَّ بأنه حلف على فعل الغير؛ وهو الباري عز وجل؛ إثباتاً لا نفياً (تحفة ونهاية)[(٢)]. وقال عبد الحميد: أينفي في هذا، ونعيد ما سبق في المسألة (١٢٥٩)؛ أن صورته: ادَّعَت المرأةُ بأنَّ في زوجها جذاماً؛ فقال: لا جذام بي، فلو حلف؛ لحلف على نفي الجذام، وإذا ردَّها؛ حلفت على إثباته؛ فلا إشكال، فالنفي موجود، ولكنه كما قال المؤلف: في حكم الإثبات.

## مسألة: ١٢٦٣

قال البلقيني: والضابط أنه يحلف بتًّا في كل يمين؛ إلّا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه؛ أي: من فعل المُوَرِّث، وكذا العاقلة؛ بناء على أن الوجوب لاقى القاتل أولاً، ويَرُدُّ عليه مسائل مرت في الوكيل؛ في القضاء على الغائب، وفي الوكالة؛ فيما لو اشترى جارية بعشرين، وأنَّ المشتري لو طلب من البائع المبيع؛ فادَّعى عجزه الآن عنه؛ فأنكر المشتري؛ فإنه يحلف على نفي العلم بعجزه (تحفة

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

ونهاية)[١]. والمسائل التي أشار على أنها تُرَدُّ على البلقيني؛ هي: أنَّ الوكيل يحلف على نفي العلم بالمسقطات، وأن للقاضي تحليف الوكيل؛ أنه لا يعلم مسقطاً؛ كما مرّ في (المسألة ٤٤٦) والتي بعدها.

والتحليف فيهما؛ وإن كان على نفي العلم؛ لكنه وارد على تخصيص البلقيني ذلك بالوارث؛ وأما مسألة شراء الجارية؛ التي أشار إلى تقدمها؛ فالمراد منها؛ قول المنهاج: ولو اشترى جارية بعشرين، وزعم أن المُوَكِّل أمره؛ فقال: بل في عشرة وحلف؛ فإن اشترى بعين مال المُوَكِّل وسماه في العقد؛ أو قال بعده: اشتريتها لفلان؛ والمال له؛ وصدَّقَهُ البائع؛ فالبيع باطل؛ وإن كذَّبَهُ؛ حلف على نفي العلم بالوكالة (اهـ). والقدر الذي يَرُدُّ على البلقيني منها: أنه يحلف على نفي العلم بالوكالة، والحال أنه ليس بوارث. وقال (سم) عن الزركشي: والعبارة الوافية أن يقال: يحلف على البتِّ إلّا نفي فعل الغير (اهـ). وسيعاد الكلام على هذا الضابط في (المسألة ١٢٦٧). وفي المسألة (١٤٦٤) موضع اختلاف كلامهم فيه؛ بين الحلف على البتِّ؛ وبينه على نفي العلم.

## مسألة: ١٢٦٤

إذا قيل في الدعوى على الوارث: يلزمك أن تسلم إليَّ من تركة والدك كذا، فيجب أن تكون اليمين على الجزم (فتاوى المصنف). وهو ظاهرٌ لوجوب المطابقة بين الدعوى والحلف؛ كما سبق في (المسألة ١٢٠٩)..

## مسألة: ١٢٦٥

لو قال المُدَّعي: استحق في تركة مُورِّثك كذا، فيلزمك تسليمه إليَّ؛ حلف حينئذٍ على البتِّ؛ فيقول: والله لا يلزمني تسليم ذلك إليك؛ ويؤيده ما في فتاوى الأصبحي فتاوى المصنف. وما ذكره عن الأصبحي؛ سيأتي في التي تلي.

---

(١) المرجع السابق.

## مسألة: ١٢٦٦

لو ادَّعى أرضاً في يد آخر، فقال ذو اليد: هي أرضي ورثتها من أبي. فقال المُدَّعي: بل ملكي وطلب يمين المُدَّعى عليه على البتِّ؛ وامتنع أن يحلف إلَّا على نفي العلم؛ فما الحكم الذي صرح به الأئمة؟ فأجاب؛ أي: الأصبحي بما حاصله: إن كيفية اليمين هنا على الاستحقاق اتفاقاً (اهـ. من فتاوى المصنف) وأقول: إن الفرق بين هذه وسابقتها جليٌّ؛ من حيث إن الدعوى في هذه بعين؛ ومن حيث إن الوارث أجاب بالبتِّ؛ ولا بدّ من تطابق الحلف والجواب؛ فلا يصح أن يكون كلام الأصبحي مؤكداً لما في السابقتين؛ إذ لا فرق بين العين والدين في ذينك، بخلاف هذه والتي تليها؛ فإنه قد يفهم منها التخصيص بالعين، مع أن الجواب قد كان بالبتِّ في هذه، فأنّى تؤكد ما هناك.

## مسألة: ١٢٦٧

لو ادَّعى على إنسانٍ عيناً أو ديناً؛ فأنكر وحلف؛ ثم مات المُدَّعى عليه؛ فهل له تحليف وارثه ثانياً؟ وجهان؛ أصحهما نعم؛ وتحليفه على نفي استحقاق تسليم العين؛ ونفي العلم بالدين؛ وكذا له تحليف وارث الإرث (اهـ من الجواهر). وبه يعلم أنه حيث أسند المُدَّعى به إلى الميت؛ كاستحق على مُوَرِّثك؛ أو في تركته؛ أو عنده؛ حلف الوارث على نفي العلم به؛ وحيث أسنده إلى الوارث؛ كيلزمك تسليم هذا إلي؛ وهذا ملكي؛ أو استحقه؛ حلف على البتِّ؛ فيقول: لا يلزمني تسليمه إليك؛ أو لا تملكه؛ أو لا تستحقه. ثم رأيت البلقيني رحمه الله؛ صرح بما يؤيد ذلك؛ فقال في حواشي الروضة: والاختصار المعتبر أن يقال: يحلف على البتِّ في كل يمين؛ إلّا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه؛ وكذا العاقلة بناء على أن الوجوب لاقى القاتل (اهـ). وهذا أحسن من إطلاق الشيخين رحمهما الله تعالى؛ أن الضابط في ذلك أن يقال: كل يمين فهي على البتِّ إلّا على نفي فعل الغير (اهـ. من فتاوى المصنف من ٣٦٨ ج٣).

ومنه يعلم أن ما نقله (سم) عن الزركشي في السابقة؛ هو منقول عن الشيخين. ثم إنَّ استحسانه لضابط البلقيني؛ وقد أورد عليه في التحفة ما أورد؛ يشِفُّ عن نوع تخالف. وقوله أول العبارة: وجهان أصحهما نعم؛ مخالفٌ لما سيأتي في (المسألة ١٣٢٢). وقد سبق في (المسألة ١٢١٢) ما قد يفهم منه خلاف ما في هذه والثلاث قبلها؛ ويأتي عند[1] ما يخالفه أيضاً في (المسألة ١٥١٧).

## مسألة: ١٢٦٨

لو ادَّعى ديناً لمُوَرِّثِه فقال: أبرأني منه؛ أو استوفاه؛ أو أحال به؛ مثلاً؛ حلف على البتِّ إن شاء كما مرَّ، أو على نفي العلم بالبراءة؛ لأنَّه حَلِفٌ على نفيِ فعلِ الغيرِ (تحفة ومثلها النهاية)[2] إلّا في قوله (كما مرَّ) فإنه ساقطٌ منها. وكتب عليه عبد الحميد؛ في أي محل مر.. وأقول: الظاهر أنَّ الإشارة فيه إلى مثل ما نقلناه عن المغني في (المسألة ١٢٥٥)؛ فإما أن يكون المحال سقط هناك من النسخة، وإما أن تكون تلك العبارة في ذهن المؤلف؛ فانتقل نظره عما في كتابه؛ إلى ما في ذهنه؛ فالوارث مُخَيَّرٌ بين أن يحلف كما في (المسألة ١١٦٢) على نفي المُدَّعي؛ وبين أن يحلف على نفي العلم به.

## مسألة: ١٢٦٩

يشترط في كلِّ ما يحلِفُ المُنْكِرُ فيه على نفي العلم؛ التَّعَرُّضُ في الدعوى لكونه يعلم ذلك؛ قال البلقيني: ومَحَلُّه إن علم أنَّ المُدَّعى عليه يعلمه؛ وإلّا لم يسعه أن يَدَّعيَ بعلمه (اهـ) أي: لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى؛ إلّا أن يوجَّهَ إطلاقُهم بأن يتوَصَّلَ به إلى حقِّه؛ إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليه؛ فيحلف هو فسومح فيه (تحفة ونهاية)[3]. وقد سبق عنهما في نظيرهما من المسألة (١١٨٩) أنه يغني

---

(١) ربما كانت الكلمة عندي بدل عند.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

عن ذكر العلم به؛ قوله: ولي به بيِّنةٌ؛ أو قوله للقاضي: وأنت تعلمه... والضمير في محله، قال عبد الحميد: يعود للاشتراط؛ وليس بصحيح، وإنما يعود للجواز المعلوم من المقام.

## مسألة: ١٢٧٠

**قال (ع ش):** لو اقتصر على أبرأني مُوَرِّثُك وصمَّمَ؛ فهل يتعيَّن الحلف بتًّا على المُدَّعي؛ أو؛ لا؟ ثم مال لترجيح الأول. وقد يقال: كيف يحلف الوارث المُدَّعي مع نقص دعوى مُدَّعي الإبراء؟ إذ لم يقل فيها: وأنت تعلم ذلك؛ ولا: وليَ بيِّنةٌ به؟ والجواب: أنها لما وقعت في جواب دعوى؛ لم يشترط شيء من ذلك؛ أو تركه للعلم به.

## مسألة: ١٢٧١

**لو قال:** جنى عبدُكَ عليَّ بما يوجب كذا؛ فالأصحُّ حلفه على البتِّ؛ لأن قِنَّه ماله؛ وفعله كفعل نفسه؛ ولذا سمعت الدعوى عليه؛ واعترضه الأذرعي وغيره؛ بأن الجمهور على المقابل (تحفة ونهاية)[1]. ومقابل الأصح؛ أنه يحلف على نفي العلم، وفي كلام المصنف نوع ميل إليه بخلاف النهاية. وقد سبق في (المسألة ١٢٥٨) عنهما: أنه يحلف بتًّا في نفي فعل عبده، فكيف يميل المصنف هنا؛ إلى أنه يحلف على نفي العلم؛ فيما يقرب من الاثبات، أنه لشيء غريب.

## مسألة: ١٢٧٢

لو قال: جنت بهيمتك على زرعي مثلاً؛ حلف على البتِّ قطعاً؛ لأنه إنما

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٣.

ضُمِّنَ لتقصيرٍ في حفظها؛ فهو من فعله، ومن ثمَّ لو كانت بيد من يضمن فعلها؛ كمستأجرٍ؛ ومستعيرٍ؛ كانت الدعوى والحلف عليه فقط؛ كما بحثه الأذرعي وغيره (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٢٧٣

كالبهيمة فعل القِّن المجنون والمأمور المعتقد وجوب طاعة الآمر لأنهما مثلها (تحفة ونهاية).

**فإن قلت**: مرّ أنه يحلف بتاً على نفي فعل عبده العاقل؛ فأي حاجة لذكر المجنون؛ وقد عرف بالأولى ـ والجواب: أنَّ العاقل مختلف فيه كما سبق في (المسألة ١٢٧١) بخلاف المجنون فإنه لا خلاف فيه كالبهيمة.

## مسألة: ١٢٧٤

يجوز الحلف بتاً بظنٍّ مؤكَّدٍ؛ يعتمد ذلك الظَّنُّ خطَّه إن تَذَكَّرَ؛ وإلّا فلا. وعبارة أصل الروضة مؤكّدٌ يحصل من خطّه؛ والمعنى واحد؛ أو خَطُّ أبيه؛ أو مُوَرِّثُه الموثوق به؛ بحيث يترجَّحُ عنده بسببه وقوع ما فيه؛ وظاهر أنَّ ذِكْرَ المُوَرِّثِ تصويرٌ فقط؛ فلو رأى بخطٍّ موثوق به؛ أنَّ له كذا على فلان؛ أو عنده كذا؛ جاز له اعتماده ليحلف عليه، بخلاف ما إذا استوى الأمران (تحفة ونهاية)[٢]. إلّا أن التقييد بالتذكر في خطه؛ ساقطٌ منها؛ وزادت: وظاهر إطلاقه جواز ذلك وإن لم يتذكر؛ وهو ما في الشرحين والروضة هنا. وقال الأذرعي: إنه المشهور وهو

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٤.

المتعمد؛ وإن نقلا في الشرحين والروضة أوائل القضاء عن الشامل اشتراط التذكُّر (ا هـ)[١].

وفي (سم) عن التصحيح: أنَّ عبارة المنهاج تفهم المنع من الحلف على الاستحقاق؛ اعتماداً على خطه حتى يتذكر؛ وليس كذلك؛ بل ظاهرها كما مرَّ عن النهاية؛ عدم الاشتراط. قال في التوشيح وغيره. وقد يقال: لا يتصور الظن المؤكد في خطه؛ إلّا بالتذكر بخلاف خط الأب (ا هـ). وقد مرّ في (المسألة ٣٢٨) عن (ص٤٠١): أنه يجوز الحلف بالاستحقاق اعتماداً على خطّ نفسه؛ ولم يشترط التذكر ثَمَّ؛ ولكنه جزم باشتراطه هنا، فإما أن يحمل ما هناك على ما هنا؛ وإلّا حصل التغاير. وما ذكره (سم) عن التوشيح؛ أنَّ الظَّنَّ المؤكد لا يتصور إلّا بالتذكر؛ بعيد؛ لأن التذكر يحصل به اليقين. فما في النهاية إلى الصواب أقرب. وقد أشرنا في (المسألة ٣٢٦) إلى فرقٍ بين عمل الحاكم بخطِّه؛ وعمله بخطِّ غيره؛ حيث تنزلنا وقلنا بالجواز؛ وأحلنا على ما هنا في بيان ذلك الفرق.

## مسألة: ١٢٧٥

مرَّ في (المسألة ٣٢٨) اشتراط الثقة بالخط للحلف بما فيه. وفي (المسألة ١٢٥٧) الاكتفاء به بأدنى ظن؛ وقد اضطرب كلامه في التي قبل هذه. ففي أولّ العبارة؛ اشتراط الظَّنِّ المؤكَّد؛ وفي آخرها؛ تخصيص المنع منه؛ بما إذا استوى الأمران؛ وهو الشك، فيوافق ما في المسألة (١٢٥٧) من الاكتفاء بأدنى ظن؛ وكله مخالف لما نقله (سم) عن القفَّال: أن ضابط الوثوق بخطّ نحو الأب؛ كما نقلاه وأقرَّاه؛ أن يكون بحيث لو وجد في التذكرة: لفلان عليَّ كذا؛ لم يجد من نفسه أن يحلف على عدم العلم به، بل يؤدِّيه من التركة (ا هـ) وذلك ما لا أظنه يكون بأدنى ظن؛ فليُتَأَمَّلْ.

(١) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٤.

## مسألة: ١٢٧٦

من القرائن المُجوِّزَةِ للحلف أيضاً؛ نكول خصمه؛ أي: الذي لا يتورع مثله عن اليمين؛ وهو مُحِقٌّ فيما يظهر. ثم رأيت البلقيني أشار لذلك (تحفة ونهاية)[1]؛ ومرت الإشارة إليها في المسألة (٣٢٩).

## مسألة: ١٢٧٧

ليس الخطُّ الذي يجوز الحلف اعتماداً عليه؛ بأكبر من النذر والحوالة السابقين في المسألة (٣٠٧).

## مسألة: ١٢٧٨

متى أخبره من يثق به؛ جاز له الحلف؛ لأنَّ المشافهة أقوى من المكاتبة؛ إذ هي من الاحتمالات أبعد.

## مسألة: ١٢٧٩

يعتبر أي شرط في اليمين؛ موالاة كلماتها عرفاً، ثم يحتمل أن المراد به: عرفهم فيما بين الإيجاب والقبول في البيع، ويحتمل أن المراد به: عرفهم في الخلع؛ بل أوسع؛ ولعله الأقرب، لأن العقود يحتاط لها أكثر (تحفة)[2]. وعبارته في الخلع (ص٣٣٧ ج٣): ولا يضر تخلل سكوت؛ أو كلام يسير؛ ولو أجنبياً من المطلوب جوابه؛ بين إيجاب وقبول؛ لأنه لا يُعَدُّ إعراضاً هنا؛ نظر الشائبة التعليق أو الجعالة، وبه فارق البيع. وظاهر كلامهم هنا؛ أن الكثير يضر؛ ولو من غير المطلوب جوابه؛ وبه صرحوا في البيع؛ ويحتمل أنه لا يضر هنا؛ إلّا من المطلوب جوابه؛ لما تقرر من الفرق بينهما؛ ثم رأيت شيخنا جزم به (ا هـ).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٢٨٠

يعتبر؛ أي: يشترط في اليمين؛ طلب الخصم لها من القاضي؛ وطلب القاضي لها ممن توجهت عليه (تحفة ونهاية)[1]. وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة استطراداً في (المسألة ١١٩٩) وأحلنا على المسألتين في (المسألة ٥٣٤)؛ وفيها عن العلامة الشيخ محمد بن عبد الله باسودان؛ ما يوهم اشتراط الموالاة؛ بين طلب الخصم وأمر القاضي وحلف المُدَّعى عليه؛ ولم أر من ذكرها سواه.

## مسألة: ١٢٨١

فإن لم يطلب الخصمُ اليمين؛ ولم يترك الخصومة؛ لم يُحَلِّفْهُ، فإن حَلَّفَهُ فلغوٌ، لأنه لم يدخل وقتها؛ فإن عاد وطلب؛ فإن لم يكن أبرأه منه؛ أجيب بلا إعادة دعوى، وإلّا فبعد إعادتها (شرح عماد الرضا). وقوله: (فإن لم يطلب الخصم اليمين إلخ)، يأتي فيه؛ ما ذكرنا في المسألة (٤٢٣) عن (سم).

## مسألة: ١٢٨٢

كيفية عرض اليمين: إن شئت أن تحلف فقل: والله؛ أو أتحلف؟ فإذا قال: نعم؛ قال: قل والله؛ لئلا يكون إكراهاً (ا هـ من شرح عماد الرضا) وهي نفيسة، وكلامه شامل لما إذا كان الحق له أو عليه، كأن يَدَّعي حقاً ويريد أن يحلف مع شاهده، أو بعد نكول خصمه، ولكنه قال في الأنوار (ص٤٥٢): وفسر العرض بأن يقول له: قل والله، فلو قال: أتحلف بالله؟ فقال: لا، فلا نكول (ا هـ). قال في حاشيتها: لأن ذلك من القاضي استخبار لا استحلاف (ا هـ) وفي الأسنى

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٤.

مثله؛ وهو الأنسب بتعبير التحفة والنهاية الآتي في (المسألة ١٣٢٤) بالأمر. وقد علمت أنه خالف لما سبق عن شرح عماد الرضا، إلّا أن يؤول ما في الأسنى والأنوار؛ بأن قول القاضي له: قل، إنما هو بعد اختيار الحالف الحلف؛ وفيه بُعْد؛ إذ ينبو عنه ظاهر اللفظ، ثم ذكرت ما سبق آخر (المسألة ١٢٤٤)؛ ورأيت قول المصنِّف في (ج٤ من فتاويه ص١٧٥): لأنَّ من شرط الإكراه؛ أن يكون على شيءٍ بعينه؛ وأن لا يجد المُكْرَهْ مندوحة عما أُكْرِهَ عليه؛ وما هنا ليس كذلك، لأن الدائنَ المُكْرَه على الأخذ؛ سبيل من الإبراء للأجنبي عن الضمان؛ أو للموكِّل وإن حنث به؛ لأن فوت البر باختياره؛ وإذا فرض أنه بسبيلٍ من ذلك؛ فهو لم يُكْرَه على أخذ لا مندوحة له عنه؛ بل عليه أو على الإبراء؛ فأشبه الإكراه على قتل هذا أو هذا؛ أو طلاق هذه أو هذه (ا هـ). ومنه يعرف أن لا إكراه هنا؛ لأنه إن كان الحق له؛ فهو مخيَّرٌ بين الحلف والإعراض عنه؛ أو عليه؛ فهو مخيَّرٌ بين الحلف والدفع؛ فلم يكره على شيءٍ بعينه؛ وهو نفيس جداً والله أعلم.

## مسألة: ١٢٨٣

يشترط في اليمين؛ نية وعقيدة المستحلف من القاضي أو نائبه؛ والمحكم؛ أو المنصوب للمظالم؛ وغيرهم من كل من له ولاية التحليف؛ مجتهداً كان أو مقلداً، دون نية الحالف وعقيدته مجتهداً كان أو مقلداً. لأنه لو اعتبرت نية الحالف؛ لضاعت الحقوق (تحفة ونهاية معنى)[1]. ثم إنَّ اعتبار نية المُسْتَحْلِفْ بكسر اللام، صريح في اعتبار سماعه اليمين، كما صرح به المؤلف وأطال فيه بالصفحة (٣٨٢) من الجزء ٤ من فتاويه.

## مسألة: ١٢٨٤

لو حلفه نحو الغريم ممن ليست له ولاية التحليف؛ أو حلف هو ابتداء؛

---

(١) المرجع السابق.

فالاعتماد بنية الحالف؛ وإن أثم بها إن أبطلت حقاً لغيره (تحفة ونهاية معنى)[١] وقولهما: (إن أبطلت حقاً إلخ..) أي: باعتبار الواقع؛ أما بالنسبة للحكم فإنها لا تدفع حقاً؛ إلّا إذا وقعت في محلها المعلوم من (المسألة ١٢٨٠) وإلّا فهي لاغية؛ كما في (المسألة ١٢٨١). وعبارة شرح المنهج: فلو حلف إنسان ابتداء؛ أو حلَّفه غير الحاكم؛ أو حلَّفه الحاكم بغير طلب؛ أو بطلاق أو نحوه؛ اعتبرت نيّةُ الحالف ونفعته التورية؛ وإن كانت حراماً؛ حيث يبطل بها المستحق (ا هـ).

## مسألة: ١٢٨٥

من ليس له ولاية التحليف؛ كبعض العظماء؛ أو الظلمة؛ تنفع التورية عنده؛ ولا كفارة عليه وإن أثم الحالف؛ إن لزم منها تفويت حق (ع ش باختصار).

## مسألة: ١٢٨٦

لو وَرَّى الحالفُ بالله ولم يظلمه خصمه؛ كما بحثه البلقيني؛ أو تأوَّل خلافها؛ أي: اليمين؛ أو استثنى؛ أو وصل باللفظ شرطاً بحيث لا يسمعه القاضي؛ لم يدفع إثم اليمين الفاجرة، وإلّا لبطلت فائدة اليمين؛ من أنه يهاب الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى (تحفة نهاية)[٢]. وسيأتي محترز قوله: (ولم يظلمه خصمه)؛ ومحترز الاستثناء، ومحترز (بحيث لا يسمعه القاضي) في المسائل (١٢٨٨ و١٢٩٠ و١٢٩١).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشيراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٥.

## مسألة: ١٢٨٧

من حلف بنحو طلاق تنفعه التورية والتأويل؛ وإن رأى القاضي التحليف به على ما اعتمده الإسنوي ونقله عن الأذكار[١]؛ وَرُدَّ بأنَّه وهمٌ؛ إذ ليس فيه الغاية المذكورة، بل كلامه يقتضي أنَّ محله فيمن لا يراه؛ وهو ظاهر (تحفة ومثلها النهاية)[٢]. وقوله، فيمن لا يراه، أي في قاضي لا يرى التحليف بذلك، كالشافعي، فعلم أنَّ من يراه لا ينفع ما ذكر عنده (ا هـ. من المغني)[٣].

## مسألة: ١٢٨٨

أما من ظلمه خصمه في نفس الأمر؛ كأن ادَّعَى على معسر؛ فحلف لا يستحق عليَّ شيئاً (أي: تسليمه الآن) فتنفعه التورية والتأويل؛ لأن خصمه ظالم إن علم؛ ومخطئ إن جهل (تحفة ومثلها النهاية)[٤]. وقد سبق في (المسألة ١١٠٥) عن التحفة. وفي (المسألة ٣٠٦) عن القلائد: أنه يجوز للشخص أن يجحد من جحده، وله الحلف بنفيه للضرورة، ولم يشترطا توريةً ولا غيرها. فهل ذكرها هنا للتمثيل أو للاشتراط؟ والأقرب الأول. وإذا قلنا بالثاني؛ وأنه يحمل المطلق على المقيد؛ فلا بدّ من الفرق بين من أمكنه التورية؛ ومن لم تمكنه؛ وكذلك مرّ مثله عن النهاية؛ في (المسألة ١٠٩٦) من غير اشتراط تورية ولا غيرها؛ ولكنا زدناها هناك عن الأسنى.

---

(١) الأذكار للإمام النووي باب التورية.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٦٠٢.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٥.

## مسألة: ١٢٨٩

التورية مجاز؛ لفظه دون حقيقته؛ كما: له عندي درهم؛ أي: حديقة (تحفة ونهاية معنى)[١].

## مسألة: ١٢٩٠

إذا استثنى بالمشيئة في الماضي؛ لم يكن له معنى؛ إذ لا يصح: والله إنني ما أخذت منك شيئاً إن شاء الله. ولكنه يصح عوده لعقد اليمين؛ فكأنه قال: أحلف بالله إن شاء الله أنني ما أخذت منك شيئاً؛ فهو متصور فيه بهذا الاعتبار، ولو اعتبرنا نيّته؛ لبطلت يمينه إذا سمع نفسه عند قصد التعليق (تحفة معنى بلقط مما هنا ومما في الطلاق)[٢].

## مسألة: ١٢٩١

إذا سمعه القاضي يستثني مثلاً؛ عزَّرَه وأعاد اليمين؛ وإن وصل بها كلاماً لم يفهمه القاضي؛ منعه وأعادها (تحفة ونهاية)[٣].

## مسألة: ١٢٩٢

ضابط من تلزمه اليمين في جواب الدعوى أو النكول؛ أنه كل من توجهت عليه يمين (أي: دعوى صحيحة) كما بأصله، أو المراد؛ طلبت منه يمين ولو من غير دعوى؛ كطلب قاذف ادَّعى عليه يمين المقذوف، أو وارثه؛ أنه ما زنى؛ وحينئذٍ فعبارته أحسن من عبارة أصله، فزعم أنها سبق قلم؛ ليس في محله لو أقر

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

بمطلوبها؛ أي: اليمين أو الدعوى؛ لأن مؤداهما واحد لزمه؛ وحينئذ فإذا ادَّعى عليه شيء كذلك فأنكره؛ حلف؛ ولا ينافي هذا الضابط حكايتهما له في الروضة؛ وأصلها: بقيل؛ لأنهما لم يريدا؛ إلّا أنه أطول مما قبله فلا يحتاج إليه، لا إنَّه غير ما قبله، بل هو شرحٌ له؛ ثم كلّ منهما أغلبي؛ إذ عقوبة الله تعالى؛ كحدّ زنا؛ وشرب؛ لا تحليف فيها لامتناع الدعوى، كما مرّ في شهادة الحسبة (تحفة)[1]. وفي العبارة أشياء:

**الأول**: قوله في صدرها (أو النكول) فإنه لا يصح جرُّه عطفاً على الدعوى أو جوابها، ولكنه مرفوع، والمعنى من تلزمه اليمين أو النكول عنها؛ لأن المُدَّعى عليه مخيَّر في أكثر الدعاوى بين اليمين وردها؛ كما سيأتي في (المسألة ١٣٨١) ولكنه يُرَدُّ عليه أن كثيراً من الدعاوي لا يمكن فيها النكول؛ بل تتحتم اليمين؛ كما في المسألة (١٣٧٣)؛ إلّا أن يجاب بأن القاعدة أغلبيّة. وقد قال المؤلف في (ص٨٩ ج٣) من فتاويه: لأن أكثر قواعد الأصحاب أكثريّة لا كليّة؛ ومع ذلك يستدلون بها فيما لم يصرحوا بدخوله ولا خروجه عنها.

**الثاني**: أنه فضَّل تعبير المنهاج باليمين؛ على تعبير المحرر بالدعوى الصحيحة؛ لشمول الأول يمين المقذوف؛ إذا ادَّعى على القاذف وطالبه بحدٍّ القذف. ثم ناقض ذلك وقال: إن مؤداهما واحد؛ وأيضاً؛ فإنَّ الدعوى لم تسقط عن القاذف؛ إذا طلب يمين المقذوف، إلّا لأنَّ طلبه واقع في جواب دعوى.

**الثالث**: إن عبارته مشوشة في الكلام على ضابط المنهاج المحكي في الروضة؛ بقيل: وليست الروضة عندي؛ ولكن الذي يظهر من المغني أن عبارتها هكذا: كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة لو أقرَّ بمطلوبها لزمه، وقيل: من توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه (ا هـ).. وأين الطول في ضابط المنهاج حينئذٍ! كلّا؛ إنما هما شيء واحد؛غير أن الأول يزيد بكلمة صحيحة، وأما اليمين فإنها إزاء الدعوى. ثم إنَّ كُلًا من الضابطين كما قال أغلبي؛ فيخرج منه الحالف

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧١.

مع الشاهد، والحالف يمين الرد، والمقسم، والملاعن، لأن اليمين في جانب المُدَّعين؛ فلا يدخل فيه إلّا المُدَّعى عليه؛ ومن نزل منزلته من الأمناء. وكان عليه أن يذكر شيئاً مما يخرج بعد دخوله فلم يفعل، وإنما ذكر ما يتوجه عليه الانتقاد من أجله كما رأيتَ. ثم رأيتُ قوله الآتي في (المسألة ١٣٠٥)؛ وأحاله فتبيَّن اندفاع هذا الإيراد.

**الرابع**: قوله: (إذ عقوبة الله تعالى إلخ) فإنه لا حاجة إلى إخراج شيء من ذلك؛ لأنه لم يدخل تحت شمول الضابط؛ إذ لا تتوجه الدعوى في شيء منه، كما صرح به آخر المقال، وفي الوضع الذي أحال عليه، وقد بيناه في (المسألة ٧٦٥) وعلى هذا نبَّه عبد الحميد. وقد استفتى السيوطي عمن أقرَّ بأنه استأجر أرضاً من مالكها، ورأى وتسلم وأشهد على نفسه بذلك؛ ثم أنكر الرؤية وطلب يمين المؤجِّر، فأفتى بأنَّ له التحليف على التسليم لا على الرؤية. فردَّ عليه بعضهم بخصوص قول المنهاج: لو أقر ببيع أو هبة وإقباض، ثم قال: كان فاسداً وأقررت لظنِّي الصحة لم يقبل، وله تحليف المُقِرِّ له؛ وعموم قولهم: كلما لو أقرَّ به المُدَّعى عليه يجوز التحليف عليه، فرد عليه الخصوص بأن مسألة المنهاج فيمن أقر بعقد مجملاً، بخلاف هذا فقد أقر بخصوص الرؤية؛ فلا تحليف له. وأما العموم فإنه أكثري، وفرق بين هذه وبين ما في (المسألة ١١٦٨) من دعوى الإقرار على رسم القبالة، وأطال في ذلك (ص٢٤٩) والتي بعدها من الجزء الأول من الحاوي. وذكره (سم) هنا؛ أي بهامش (ص٤٩٧) وعقبه بقوله: والمتبادر أن له التحليف على الرؤية أيضاً؛ ثم ذكرت ذلك للرملي؛ فبالغ في منازعة الجلال[1]؛ ومال بل جزم بالتحليف (ا هـ).. ورأيت في هامش الحاوي؛ أن الشهاب الرملي؛ وافق السيوطي على فتواه.

---

(١) أي جلال الدين السيوطي.

## مسألة: ١٢٩٣

لا تكون اليمين في جانب المُدَّعي؛ إلّا في الردِّ والقسامة واللعان واليمين مع الشاهد والأمناء المُدَّعين التلف مطلقاً، أو الردّ على من ائتمنهم؛ غير المرتهن والمستأجر، ويدخل في هذا ما يدعيه المالك في الزكاة؛ لأنه أمينٌ على ما خوله الله تعالى. ويدخل فيه أيضاً؛ ما ائتمنت عليه المرأة؛ من حيض وولادة؛ على ما هو مفصل في موضعه (ا هـ. من حاشية الأسنى). وهو كالصريح في وجوب اليمين على المالك إذا ادَّعى ما يسقط الزكاة؛ وهو خلاف ما مرّ في المسألة (١١٦٥) وما يأتي في (المسألة ١٢٩٩). وسيعرف من (المسألة ١٣٧١) أن الحاشية جرت في ذلك على ضعيف، ولهذه المسألة اتصال بالمسألتين (١١٠٩ و١١١١) ويرد على حصر حاشية الأسنى؛ تصديق المرأة في دعوى النفقة بيمينها؛ وغير ذلك.

## مسألة: ١٢٩٤

لو قال: أبرأتني عن هذه الدعوى؛ لم يلزمه يمين على نفيه؛ لأنَّ الإبراء من الدعوى؛ لا معنى له (تحفة ونهاية)[1]. وقد مرّ في (المسألة ١١٦٣): أنَّ الإبراء من الدعوى باطل. وقال في عماد الرضا: والقاعدة أن كلما يدعيه الخصم؛ مما لو أقرّ به لنفعه؛ تسمع دعواه به؛ ويحلف المُدَّعي على نفيه؛ إلّا إذا قال المُدَّعى عليه: إنَّ المُدَّعي أبرأني من هذه الدعوى؛ فالأصح أن الدعوى لا تسمع؛ وأن المُدَّعي لا يحلف؛ لأن الإبراء عن الدعوى لا معنى له؛ إلّا بتصور صلح عن إنكار؛ وهو باطل. ومقابل الأصح؛ قول الروياني كالأصطخري: يحلف (ا هـ).

وفي القلائد: لو قال المُدَّعي: أبرأتك من هذه الدعوى؛ سقط حقّه منها؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٥.

وله استئناف أخرى بمُدَّعاه (ا هـ). فهي مثل (المسألة ١٣١٩) في الإبراء من اليمين. وفي (ص٣٣١ ج٣) أن قول المُدَّعي: أقِرُّ أنه أبرأني منه؛ أو استوفاه مني؛ لا يكون إقراراً؛ وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة مع الالتزام؛ وألحق به: أبرأتني عن هذه الدعوى (ا هـ). وإنما استطردت بها لنفاستها؛ مع ما في آخرها من المناسبة.

## مسألة: ١٢٩٥

لو علق طلاقها بفعلها؛ فادَّعَتْهُ وأنكر؛ فلا يُحَلَّفْ على نفي العلم بوقوعه؛ بل إن ادَّعت فرقة؛ حُلِّفَ على نفيها؛ على ما مرَّ في الطلاق؛ وإلّا فلا (تحفة ونهاية)[1]. وقوله: (وإلا فلا) كتب عليه عبد الحميد: أي: ولو قلنا يقبل قولها في ذلك فلا: أي فلا يُحَلَّفْ الزوج على نفي الفرقة (ا هـ). وليس كذلك؛ وإنما معناه: إن ادَّعت الفرقة حُلِّفَ على نفيها؛ وإن لم تدَّعِ الفرقة فلا يُحَلَّفْ. وذكر في (ج٣ ص٤١٧) قاعدة حاصلها: أنه متى علق بوجود شيء يمكن إقامة الزوجة البينة عليه؛ فادعته وأنكر؛ صُدِّقَ بيمينه؛ أو بنفيه؛ فادَّعَى وجوده وأنكرت؛ فإن لم يتعلق بفعلها وفعله؛ صُدِّقَ لأصل بقاء النكاح؛ وفيه تناقض عن المصنِّف. وإن تعلق بأحدهما؛ فإن لم يعرف إلّا من جهة صاحبه؛ كالحبِّ والنيَّة؛ صُدِّق صاحبه بيمينه في وجوده وعدمه؛ كما هو ظاهر (ا هـ باختصار).

## مسألة: ١٢٩٦

لو ادعى عليه شُفْعَةً؛ فقال: إنما اشتريت لابني؛ لم يُحَلَّف (تحفة ونهاية)[2]. قال (ع ش): أي: ويؤخذ الشقص من الابن بما اشتري له به (ا هـ). وقد مرَّ ذكر هذه في (المسألة ١١٦٥) حيث قلنا: ومشتر شقصاً وقال لابني، غير

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

أن في المسألة تفصيلاً؛ ذكره الغزِّي بقوله في أدب القضاء: لو ادَّعى شفعةً في عقار فقال: هو لابني الصغير الذي في حجري؛ وما اشتريتها له؛ لم يُحَلَّف؛ ولا يحكم للمُدَّعي إلّا أن يقيم البيِّنة؛ فلو قال: اشتريتها لابني الصغير؛ كان إقراراً بالشفعة؛ والفرق بينها وبين ما قبلها واضح (ا هـ). ومنه تعرف أن الأحوال ثلاثة، وإن أليَقَ ما يكون بالبحث؛ الوسطى؛ وهي قوله: هي لابني الصغير اشتريتها له. أما التي ذكراها فليس فيها شيء أكثر من الإقرار؛ وهو مما لا يحتاج معه إلى اليمين؛ ففي كلامهما؛ إن لم يعتقدا مخالفة الغزِّي؛ فساد.

## مسألة: ١٢٩٧

لو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه؛ فادَّعَى أنهم يعلمون دينه؛ لم يُحَلَّفُوا (تحفة ونهاية)[١]. بل يطلب منهم إثبات الدين، فإن أثبته زاحمهم؛ وإلّا فلا. (ع ش). وقد مرَّت في النظم[٢]؛ بالمسألة (١١٦٥).

## مسألة: ١٢٩٨

لو ادعت أَمَةٌ الوطءَ وأُميَّةُ الولد، فأنكر السيد أصل الوطء؛ لم يُحَلَّفْ (تحفة ونهاية)[٣]. وفي المغني: فالصحيح في أصل الروضة؛ أنه لا يُحَلَّف؛ وصوَّب البلقيني التحليف سواء كان هناك ولد أم لا، وصوَّب السبكي حمل ما في الروضة على ما إذا كانت المنازعة لإثبات النسب. فإن كانت لأمية الولد؛ ليمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت؛ فيحلف. قال: وقد قطعوا بتحليف السيِّد إذا أنكر الكتابة وكذا التدبير؛ إن قلنا إنَّ إنكاره ليس برجوع (ا هـ)[٤]. ووافق

---

(١) المرجع السابق.

(٢) أي في قوله: وفي غريم بعد قسم يدعي على غريم دينه لم يسمع إلى آخر الأبيات.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٦٠٤.

(ع ش) على التحليف لمنعه من بيعها، وسبقت الإشارة في النظم بالمسألة (١١٦٥).

## مسألة: ١٢٩٩

مرَّ في الزكاة أنه لا يجب على المالك يمين أصلاً (تحفة ونهاية)[١]؛ والمعنى: أنه إذا طولب المالك بالزكاة؛ فادَّعى سقطاً صُدِّق بلا يمين. وهو المراد من قولنا في النظم السابق في المسألة (١١٦٥): ومالكاً في مسقطات الصدقة؛ ومر لها ذكر في (المسألة ١٢٩٣)؛ وسيعاد في المسألة (١٣٧١).

## مسألة: ١٣٠٠

لو ادَّعَى على أبيه أنه بلغ رشيداً؛ وأنه كان يعلم ذلك، وطلب يمينه لم يُحَلَّفْ، مع أنه لو أقرَّ به انعزل؛ وإن لم يثبت رشد الابن بإقرار أبيه (تحفة ونهاية)[٢]. ومرَّت الإشارة إليها بذلك النَّظْم؛ وأشار عبد الحميد إلى أنَّه لا فائدة لكان من قوله وإنه كان يعلم ذلك وهو كما قال.

## مسألة: ١٣٠١

ادَّعَى على قاضٍ أنه زوَّجَه مجنونة؛ فأنكر؛ لم يُحَلَّفْ؛ مع أنه لو أقرَّ قُبِلَ (تحفة ونهاية)[٣].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١٣٠٢

إذا ادَّعَى الإمام على الساعي أنه قبض زكاة فأنكر؛ لم يُحَلَّفْ (تحفة ونهاية)[١]؛ وقد سلفت الإشارة إليها في ذلك النَّظْم.

## مسألة: ١٣٠٣

لو ثبت لزيدٍ دين على عمرٍو، فادَّعى على خالدٍ؛ أنَّ هذا الذي بيدك لعمرٍو، فقال: بل لي، لم يُحَلَّف، لاحتمال ردِّه اليمين على زيدٍ ليحلف؛ فيؤدي لمحذورٍ؛ هو إثبات ملك الشخص بيمين غيره، ولو قصد إقامة بيِّنةً عليه لم تسمع. ونظر فيه شيخنا والنظر واضح، فقد قال ابن الصلاح: لو أقرَّ خالدٌ أنَّ الثوبَ لعمرٍو وبيع في الدين (تحفة ونهاية)[٢]. وأقول: إن الواو في قوله: (وبيع في الدين) زائدة، ثم إن الكلام مشوَّش؛ فقضية أوَّله سماع الدعوى جزماً؛ ثم تردد في سماع البيِّنة، ثم أيَّد السماع بقول ابن الصلاح: وقد قال (ع ش): إن قول ابن الصلاح تأييد للنظر، وهذا التأييد معتمد. والحق أنها إذا سمعت الدعوى؛ انقطع المقال عن التردد في البيِّنة.

وأما كلام ابن الصلاح فإنما هو في الإقرار، والإقرار قد يكون من غير دعوى أصلاً؛ لكن إيراده في معرض التأكيد للنظر؛ يقتضي سماع الدعوى، ثم إن أقام زيدٌ بيِّنة على عمرو، أو أقر عمرو عمل بذلك.. وأما عدم حلف خالد للمعنى الذي ذكره فإنه مقبول.

والحاصل؛ أنه مبني على تسليط الدائن في الدعوى بعينٍ للغريم، وهو ما اضطرب فيه قولهما إيجاباً وسلباً في عدة مواضع، وكلاهما في هذه أقرب إلى الجواز والتالية مثلها.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٣٠٤

لو كان له حقٌّ على ميت فأثبته وحكم له به، ثم جاء بمحضر يتضمن ملكاً للميت؛ وأراد أن يثبته ليبيعه في دينه؛ ولم يوكله الوارث في إثباته؛ فالأحسن القول بجواز ذلك، قاله ابن الصلاح، وصرح بمثله السبكي؛ فقال: للوارثِ والوصيِّ والدائنِ المطالبةُ بحقوق الميت (ا هـ) ومرَّ أنَّ قولهم ليس للدائن أن يدعي على من عليه دين لغريمه الغائب أو الميت، وإن قلنا غريم الغريم غريم؛ لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين (تحفة ونهاية)[1]. وقد سبق في (المسألة ٤٥٠) أن كلامهم اختلف في هذا، فللمصنِّف ثَمَّ كلام نقلناه عن (ص٤١٣)؛ أوله يقتضي جواز الدعوى حتى بالدين عند كمال البيِّنة. وآخره يقتضي تخصيص الدعوى بالعين. وفي (المسألة ١١٤٠) عن المصنف (صفحتي ٤٨٦ و٤٨٧) ما يكاد يمنع الدعوى بالعين فضلاً عن الدين.

وفي عدة مواضع جوازها بالعين لا بالدين، ومنها هذا؛ والسابق فيما قبلها. ومرَّ في المسألتين (١٢٢٨ و١٢٣١) نحو ذلك. والعجب من (م ر) كيف اتَّبَعَه في هذه والتي قبلها؛ مع تشدُّده في المنع في عدة مواضع؛ منها (ص١٦٣)؛ وكما ذكره (سم) عنه بهامش (ص٤٨٥) من مبالغته في مخالفة المنقول عن السبكي وابن الصلاح. وقوله: (لا فرق بين العين والدين) فلا يصح من الغريم إثبات واحد منهما؛ وإنما له إذا كان الحق ثابتاً؛ الرفع إلى الحاكم ليوفيه منه (ا هـ).

## مسألة: ١٣٠٥

خرج بقولهم؛ في ضابط الحالف المذكور في (المسألة ١٢٩٢)؛ ما (لَوْ) أقرَّ بمطلوبها لزمه؛ نائب المالك؛ كوصيٍّ ووكيل، فلا يحلف؛ لأنه لا يُقْبَلُ

(١) المرجع السابق.

إقراره (تحفة ونهاية)[١]. ولكنه مرَّ في (المسألة ٤٤٦) أن الوكيل ينعزل بإقراره، فهلَّا يكون هذا النفع كافياً لإيجاب اليمين؛ كما هو مصرَّحٌ به في تلك المسألة؛ وإن لم يدخل تحت الضابط القاضي بلزوم المطلوب عند الإقرار؛ ولأن اليمين المنفية عن الوكيل هي التي على البتِّ؛ كما في (المسألة ٤٤٧) و(المسألة ١٣٠٧).

## مسألة: ١٣٠٦

نعم لو جرى عقد بين وكيلين؛ تحالفا كما مرَّ؛ وهذا مستثنى (تحفة ونهاية)[٢]. وقولهما (كما مرَّ)؛ أي: في باب اختلاف المتبايعين ونحوه؛ في باب القضاء على الغائب؛ حيث ذكرناه في (المسألة ٤٤٤).

## مسألة: ١٣٠٧

كالوصيِّ فيما ذكرنا؛ ناظرُ الوقف؛ فالدعوى على أحد هؤلاء ونحوهم؛ إنما هي لإقامة البيِّنة؛ إذ إقرارهم لا يقبل؛ ولا يُحَلَّفون إن أنكروا؛ ولو على نفيِ العلم؛ إلّا أن يكون الوصيُّ وارثاً (تحفة ونهاية)[٣]. وقولهما: (ونحوهم)؛ كتب عليه (ع ش): كالوديع والقيِّم. وفي مختصر فتاوى ابن زياد ما نصه: الدعوى على الناظر أو الوكيل أو الوصي؛ إنما تسمع لإقامة البيِّنة لا ليُحَلَّف؛ إذ إقرار من ذكر غير مقبول، وحينئذٍ؛ فلو ادَّعى الناظر أن الأرض الموقوفة تستحق السقي على أرض المُدَّعى عليه من جانب كذا شرعاً؛ وأقام بيِّنة، فليس للمُدَّعى عليه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

طلب يمينه بأنه لا يعلم كذب شهوده؛ ولا إقامة بينة عليه بأنه مقر بكذبهم؛ لما قلنا إن إقراره لاغٍ. فالدعوى عليه بذلك كذلك (ا هـ). ولكنه قد مرَّ في (المسألتين ٤٤٦ و٤٤٧) أن للمُدَّعى عليه تحليف وكيل الغائب؛ بأنه لا يعلم أن موَكِّله أبرأ أو استوفى؛ وأن القاضي يُحَلِّف وكيل الغائب على أنه لا يعلم صدور مُسْقِطٍ لما يدعيه؛ من نحو قبضٍ وإبراء، فإما أن يفرَّق بين الوكيل وغيره ممن يدعي عن الغير؛ وهو بعيد؛ وإما أن يقال إن الكلام هنا في الدعوى؛ على نحو الوصيِّ؛ لا منه، فلا يتأتى ما ذكر؛ لأنَّ حلف الوكيل إنما يكون على نفي العلم بالمسقطات للحق الذي يريد أن يقتضيه بعد إثباته إياه؛ لا على نفي العلم للحق الذي يدعي به على نحو موكله وهو مخالف لما صرح في (المسألة ٤٤٧) فلم يبق إلّا أن يقال: إنَّ الحلف على نفي العلم هنا؛ هو على نفي العلم بالحق، فلا يلزم على نحو الوكيل. أما الحلف على نفي نحو العلم بالمسقطات؛ فيلزم؛ لأنه لو أقرَّ بمضمونه بطلت وكالته. وهذا الجمع على ما فيه؛ إنما تقبله عبارة التحفة والنهاية؛ أمَّا عبارة مختصر ابن زياد؛ فلا، ومهما يكن من الأمر؛ فما في (المسألة ٤٤٧) هو الأحرى بالاعتماد، إذ لا يبعد أن يكون قولهما هنا: ولو على نفي العلم؛ غلطاً، صوابه: لا على نفي العلم، وهذا هو المتعيّن إن شاء الله تعالي؛ لا سيّما وأن نفي العلم ليس بصريح في الإنكار. وفي فتاوى السيد الجليل محمد بن أحمد الأهدل؛ عن الصفي أحمد بن محمد السانه: لو ادَّعى بالوكالة عن جماعة على آخر؛ فقال المُدَّعى عليه: لا أجيب عن هذه الدعوى حتى يحلف هذا الوكيل؛ أنه ما يعلم بطلان دعوى موكليه، فامتنع الوكيل، انعزل عن الوكالة بامتناعه عن اليمين، ولم تسمع له دعوى إلّا بعد أن يؤديها (ا هـ). وقد أقرُّوه؛ وبه يتأكّد ما ذكرناه.

## مسألة: ١٣٠٨

لو أوصت غير زوجها؛ فادَّعى آخر أنه ابنُ عمِّها ولا بيِّنة له؛ لم تسمع دعواه على الوصيِّ والزوج؛ لأنها إنما تسمع غالباً على من لو أقرَّ بالمُدَّعَى به

قَبْلُ. وهنا لو صدَّقه أحدهما لم يقبل، لأن النسب لا يثبت بقوله: نعم؛ إن كان الزوج معتقاً أو ابن عم، أوخذ بإقراره بالنسبة للمال (تحفة ونهاية)(١). وعبارة الغزِّي: لو ماتت امرأة عن زوج؛ وأوصت في أمر مالها إلى رجل، فحضر رجل فادَّعَى أنه ابن عمها؛ فلا تسمع دعواه على الزوج والوصي. قال القفال: لأنَّ الدعوى إنما تسمع على من لو أقرَّ بذلك الشيء نفذ إقراره فيه، وهنا لو أقرَّ الزوج أو الوصي أنه ابن عمها لم ينفذ إقرارهما، لأن النسب لا يثبت بقولهما. نعم، هل يؤاخذ الزوج بإقراره بالنسبة إلى المال؟ فيه خلاف، فلو كان للمُدَّعي بيِّنة سمعت دعواه (ا هـ). زاد شيخ الإسلام في عماده(٢): وصورته أن يكون الزوج ابن عم أو معتقاً، وظاهرٌ أنه يؤاخذ بإقراره حينئذ (ا هـ).

وقد استشكلت تخصيص الغزِّي الخلاف في المؤاخذة بالزوج، مع قول المنهاج آخر الوكالة: وإن قال: (أي لمن عنده عين أو دين للميت): أنا وارثه وجب الدفع على المذهب (ا هـ). وقضيته أنه متى صدقه الزوج أو الوصي في مسألتنا وجب الدفع إليه، ثم إن تبيَّن أنَّ المستحق غيره، رجع على الدافع؛ وهو الوصي أو الزوج في مسألتنا؛ وهو يرجع على الذي صدَّقَه فأعطاه؛ كما يفهم من الروض وشرحه(٣)؛ آخر الوكالة.. ومتى استشكلت بما ذكرت من عبارة المنهاج؛ تخصيص الغزي للخلاف بالزوج دون الوصي، فالإشكال على اشتراطهم كونه ابن عم أو معتقاً يكون أقوى. فإن قيل: إن القصد المستقل من عبارة المنهاج إنما هو المال؛ بخلاف هذه؛ فالدعوى فيها بالنسب هو الأصل،

(١) المرجع السابق.

(٢) أي عماد الرضا ببيان آداب القضاء.

(٣) روض الطالب ونهاية مطلب الراغب تأليف العلامة اليمني شرف الدين ابن المقري المتوفى سنة ٨٣٧هـ ويختصر الفقهاء اسمه بالروض وهو عبارة عن اختصار لروضة الطالبين للإمام النووي وقد شرح الروض جماعة من العلماء منهم شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت٩٢٦) في كتابه أسنى المطالب شرح روض الطالب والذي يشير إليه الإمام ابن عبيد الله في هذا المصنف..

قلت: لو اشترطوا الحيازة وقالوا بثبوت النسب، عند ذلك لاتضح وجهه، فأما وقد صرحوا بأن المؤاخذة بالنسبة للمال، فالإشكال بحاله، لا سيّما والمتبادر من المؤاخذة الحكم بها ظاهرا وقد قالوا في الإقرار بالنسب: لو أقرَّ أحد حائزين بثالث لم يثبت ولا يشارك المقر في حصته ظاهراً، فالعبارة منكَّدة، ومن عادة المُحَشِّين أن يهربوا عن أمثالها، ويأبى لي الحرص على حل المشكلات إلّا اعتمادها بالبحث؛ وما كان شرح عماد الرضا بماض، وإلّا لرجعت إليه. فعسى أن يكون فيه ما يبل الغليل[١].

## مسألة: ١٣٠٩

إذا أنكر الخصم وكالة المدعي؛ لم يُحلِّفْهُ على نفي العلم بها؛ لأن له طلب إثباتها؛ وإنْ أقرَّ بها (تحفة ونهاية)[٢] وقد مرَّت الإشارة إليها في (المسائل ٤٤٨ و٧٩٠ و١١٦٥).

## مسألة: ١٣١٠

لا يحلف قاضٍ على تَرْكِهِ الظُّلم في حُكْمِهِ؛ ولا شاهدٌ أنّه لم يكذب؛ لارتفاع منصبهما عن ذلك، وإن كانا لو أقرّا انتفع المُدَّعي به؛ وهما خارجان عن الضابط، فلا يصح استثناؤهما؛ لما مرَّ أنَّ الدعوى لا تسمع عليهما بذلك (تحفة

(١) تدل هذه العبارات على دقة الإمام ابن عبيد الله في البحث وتبيين غوامض الأمور فهو لا يركن إلى أقوال المحشين ولا يتغاضى أو يتغافل عن المشكلات بل يطرقها من جميع جوانبها محاولاً الوصول إلى فهم حقيقتها واعتمادها وهو أمر صعب خصوصاً وأن كثيراً من المصنفات الفقهية لم تتوفر له في حضرموت في ذلك الزمن ولهذا فإن كتابه هذا مرجع مهم في المسائل الفقهية.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٦.

ونهاية)[1] كذا أطلقاه هنا؛ وفيه شيئان: أحدهما: أنه في قاض محمود السيرة. ثانيهما: إنَّ عدم سماع الدعوى إنما هو بالنسبة للتحليف، لا بالنسبة لإقامة البيِّنة. وقد مرَّ جميع ذلك في (المسألة ١٦٨) أخذاً من (صفحتي ٣٨٩ و٣٨٨) وفي المسألة (١١٦٧) أخذاً من (ص٤٨٨).

## مسألة: ١٣١١

لو قال المُدَّعى عليه: أنا صبي؛ في وقت يحتمل ذلك؛ لم يُحَلَّفْ، ووقف الأمر حتى يبلغ؛ ثم يُدَّعى عليه، وإن كان لو أقر بالبلوغ في وقت احتماله؛ قُبِلَ التوقيف؛ إنما هو حيث لا بينة للمدعي؛ وإلّا أمضى القضاء بها، وذكر في (ص١٣٥ ج٢) عن البيان: أن الصبيَّ لو أقرَّ بالاحتلام؛ لم يقبل رجوعه؛ وردَّ به على من قال بخلافه، ويأتي ما يتعلق به في المسألة (١٤٨٤).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٢ ـ ٥٧٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٦.

الفصل الرابع والخمسون

# في فائدة يمين الإنكار وما يتعلق بذلك

## مسألة: ١٣١٢

اليمين تفيد قطع الخصومة في الحال، لا براءةً من الحقِّ (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٣١٣

لو حلَّفه ثم أقام بيِّنةً بمدَّعاه؛ أو شاهِداً ليحلف معه؛ حُكِمَ بها، وكذا لو رُدَّت اليمين على المُدَّعي فنكل؛ ثم أقام بيِّنة (تحفة ص٤٩٨) و(نهاية ص١٧٣)[٢] وقد سبقت الإحالة على هذه المسألة في (المسألة ٣٤٩ والمسألة ٨٧٣) ومرَّ ثَمَّ ما يحتاج إلى استئناف مراجعته.

## مسألة: ١٣١٤

قد لا تفيد البيِّنة بعد حلف خصمه؛ كما لو أجاب مُدَّعى عليه بوديعة؛ بنفي الاستحقاق وحلف عليه؛ فلا يفيد المُدَّعي إقامة البينة بأنه أودعه؛ لأنها لا

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٣ نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٦.

(٢) المرجع السابق.

تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق (تحفة ونهاية)[١]. وذكر نحوه أواخر الوكالة؛ وقال: لتمكنه من أن يقول ليس له عندي شيء؛ ويحلف عليه، ومرَّ في المسألة (١٢٠٦) ما يتعلق به.

## مسألة: ١٣١٥

لو رُدَّت اليمينِ على المُدَّعي فنكل؛ ثم أقام بيِّنة فإنها تُقْبل؛ لاحتمالِ أنَّ نكوله تَوَرُّعٌ (تحفة ونهاية)[٢]. وكتب عليه (سم): انظر لو أقام شاهد ليحلف معه (ا هـ). وقال عبد الحميد: عبارة الأنوار: ولو أتى بشاهد ليحلف معه؛ مُكِّن (ا هـ)، ومثلها في الأسنى؛ وستجيء عن التحفة والنهاية أيضاً في النكول أثناء (المسألة ١٣٦١) وقد مرَّت الإحالة على ما هنا في (المسألتين ٣٤٨ و١١٦١). أما إذا لم ينكل المدعي؛ وإنما تعلل فقط؛ فحكمه في (المسألة ١٣٦).

## مسألة: ١٣١٦

لو اشتملت الدعوى على حقوق؛ فله التحليف على بعضها دون بعض؛ لا على كُلٍّ منها يميناً مستقلة؛ إلّا إن فرَّقها في دَعاوَى بحسبها كما قاله الماوردي، ولا يُكَلَّفُ جمعها في دعوى واحدة (تحفة ونهاية)[٣]. وقولهما: (ولا يكلف جمعها إلى آخره) هو ظاهرٌ في الابتداء، أما إذا جمعها في دعوى؛ ثم أراد أن يستأنف الدعاوَى مفرقة لتتعدد الإيمان؛ فهل له ذلك؟ ظاهر ما سيأتي عن الأنوار والأسنى في (المسألة ١٣٦١)؛ من محذور تكرر الدعوى في القضية الواحدة؛ أنه لا يُمَكَّنْ من ذلك؛ فليراجع؛ وقد يؤيده ما سبق في (المسألة ٤٤١) والله أعلم.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١٣١٧

لو أقام بيِّنةً؛ ثم قال: هي كاذبة أو مُبْطِلةٌ؛ سقطت هي؛ لا أصل الدعوى (تحفة ونهاية)[١]. فإذا أقام بيِّنة سوى الأولى؛ قُبِلَتْ؛ ولو من غير إعادة دعوى، وهذه عين (المسألة ٤٠٤) والمسألة (١١٩٣) فهي مكررة معهما بلا فائدة.

## مسألة: ١٣١٨

لو ثبت لجمع حق على واحد؛ حُلِّفَ لِكُلٍّ يميناً؛ ولا تكفي يمينٌ واحدة؛ وإن رضوا بها[٢]، بخلاف ما لو أنكر ورثة ميت دعوى دينٍ عليه؛ ورَدُّوا اليمين على المُدَّعي؛ فإنه يحلف لهم يميناً واحدة، ويوجَّه بأن خصمه في الحقيقة إنما هو الميت وحده.ومن أول العبارة إلى قوله: (وإن رضوا بها) موجود في عماد الرضا، ونقلها عنه (سم) بهامش (ص٤٦١) بزيادة: كما لو رضيت المرأة في شهادات اللعان باقتصار زوجها على مرة واحدة (ا هـ) أي فإنها لا تكفي. وأقول: أما الحكم فقد اتفقوا عليه، وأما التشبيه باللعان فإنه لا يصح؛ لأن فيه حقاً لله تعالى بخلاف ما هنا.

وقوله: (وردوا اليمين على المُدَّعى إلخ) يبقي عليه فيه؛ ما لو كانت الدعوى بدين لمورِّثهم على واحد؛ وأرادوا أن يُحَلِّفُوه يمين الإنكار؛ فهل يحلف لكل منهم يميناً؛ أو تكفي يمينٌ واحدة؟ قضية قوله: ويوجَّه بأنها تكفي لهم يمينٌ واحدة؛ وحينئذٍ يكون قوله: لو ثبت لجمعٍ حَقٌّ على واحدٍ حلف لِكُلٍّ يميناً، مفروضاً في حقٍّ لم يورث عن شخص واحد. أما ما كان كذلك؛ فينبغي أن تكفي

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٧.

(٢) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الدار السعودية للنشر جزء ١ صفحة ١٧٦.

فيه يمين واحدة للإنكار، كما تكفي فيه يمين واحدة للرَدِّ، بل إن يمين الإنكار أولى بأن تتوحد لها اليمين؛ لأنها للنفي؛ بخلاف يمين الردِّ فإنها للإثبات، وقد أشار إلى بعضه (سم). ومن المعلوم أن هذا كله حيث اتحدت الدعوى؛ وإلّا فلا بدّ من التعدد كما هو ظاهر. وفي الأنوار: ولو أقام شاهداً بحق وعلى آخر شاهداً بحق آخر؛ وحلف معهما يميناً واحدة؛ وذكر الحقين فيها جاز (ا هـ). وما سبق عن المصنِّف يأباه؛ ولكنه قد يوافق ما سبق عن (سم) في المسألة (٨٨٥)؛ بشرط أن تكون الدعوى من الابتداء بالحقّين واحدة. ثم إن قول المصنِّف أول العبارة: (لو ثبت لجمعِ حقٍّ) صوابه: لو توجهت لجمعِ دعوى، لأنه متى ثبت الحق انقطع النزاع.

## مسألة: ١٣١٩

لو قال: مَنْ توجَّهت له يمينٌ أبرأتُكَ منها؛ سقَط حَقُّه منها؛ لكن في هذه الدعوى لا غير؛ فله استئنافها وتحليفه (تحفة ونهاية)[1]. ومر في المسألة (١٢٩٤) ما يتعلق به فليراجع، وهذه مما يغفل عنها جهلة القضاة. وفي (ص٣٨٢ ج٤) من فتاويه ما نصه: سئل عما إذا أبرأه عن اليمين أو عن إتمامها، فأراد الحالف إتمامها فمن المجاب منهما؟ فأجاب نفعنا الله تعالى به: إن الإبراء عن اليمين يسقط حقه منها في هذه الدعوى؛ فله أن يجددها ويُحَلِّفْهُ؛ ثم ظاهر كلامهم سقوط الحق منها؛ وإن شرع القاضي في التحليف. نعم، بحث بعضهم أنه لو طلب الخصم إتمامها أجيب (ا هـ). ومعنى قوله: (لو طلب الخصم) أنَّ المُدَّعي إذا أعفى المُدَّعى عليه من اليمين؛ بعد شروعه فيها؛ كان له أن يُتِمَّها حتى لا يستأنف الدعوى عليه ويُحَلِّفْهُ من جديد. وهذا مما يدل على اشتراط حضور الخصم؛ فهو مما يشير إلى خلاف ما جاء عن ابن زياد في (المسألة ٥٣٤). وكتب عليه عبد الحميد قضية تنكير دعوى؛ أنه ليس له إعادة الدعوى

---

(١) المرجع السابق.

الأولى والتحليف؛ فليراجع (ا هـ). وأقول: إن إعادة الدعوى بنفسها صادق بالاستئناف؛ فما المانع منه، وسيأتي ما له به تعلق في (المسألة ١٣٦١).

## مسألة: ١٣٢٠

لو قال المُدَّعى عليه الذي طُلِبَ تحليفه: قد حَلَّفني مرة على هذه الدعوى عند قاض آخر أو أطلق؛ لكن ينبغي ندبُ الاستفسار حينئذ؛ فليحلف أنه لم يُحَلِّفني عليها؛ مُكِّن من ذلك ما لم تكن بيِّنةٌ ويريد إقامتها؛ فيمهل ثلاثة أيام في الأصح، لأن ما قاله محتمل؛ ولا يجاب المدعي لو قال: قد حَلَّفني أنّي لم أُحَلِّفه فليحلف على ذلك لئلا يتسلسل الأمر؛ فإن نكل حلف المُدَّعى عليه يمين الرد؛ واندفعت الخصومة عنه ولا يُجَاب لحلفه يمين الأصل، إلّا بعد استئناف دعوى؛ لأنهما الآن في دعوى أخرى (تحفة)[1]. وفي العبارة تعقيد، ونحن نصوِّرُها ثم نلاحظ عليها؛ فصورتها: ادعى زيدٌ مائةً على عمرٍو وطلب يمين الإنكار من عمرٍو، فقال عمرٌو: قد حَلَّفني يمين الإنكار عند القاضي خالد؛ وحلفت له؛ فليحلف أنه ما حَلَّفَني؛ بأنه يُمَكَّنُ من تحليف زيد، وعلى زيد أن يحلف أنه لم يُحَلِّفه، ما لم يكن لعمرٍو بيِّنة بحلفه عند خالد يريد أن يقيمها، فإذا شاء أن يقيمها؛ أمهل ثلاثة أيام لإقامتها؛ فعمرٌو مخيَّرٌ بين تحليف زيد على أنه لم يُحَلِّفه، وبين إقامة بيِّنة بالتحليف، فتنقطع عنه الخصومة. ويفهم من قوله: (ويريد إلخ)؛ أن لا مانع من تحليف زيدٍ على عدم التحليف، ثم لعمرٍو إقامة البيِّنة به. قال عبد الحميد: ويظهر مراد الشارح بقول الأنوار: ولو قال: حَلَّفنِي عند قاضٍ آخر أو أطلق؛ وأقام به بيِّنة؛ سُمِعَتْ؛ وإن استمهل ليأتي بها، قال القاضي: يمهل يوماً؛ وقال عن القاضي ثلاثاً؛ وهو القياس. وإن لم تكن بيِّنة وأراد تحليفه مُكِّنْ. وفي الروض مع شرحه نحوه، انتهى كلام عبد الحميد. وأقول: إنه لا يوجد في كلام الأنوار ما يفيده قول المؤلف: ويريد إقامتها؛ ثم لو قال زيدٌ قد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٣ ـ ٥٧٤.

حَلَّفني أنّي لم أُحَلِّفه؛ فحلفت له فليحلف أنه ما حَلَّفَنِي؛ لم يمكن من تحليف عمرٍو على ذلك؛ لئلا يتسلسل الأمر.

وقوله: (فإن نكل؛ حلف المُدَّعى عليه يمين الرد؛ واندفعت الخصومة إلخ). معناه: إذا طلب عمرٌو تحليف زيد أنه لم يُحَلِّفه يمين الإنكار؛ فنكل زيدٌ عن تلك اليمين؛ فليحلف عمرٌو أنه قد حلف يمين الإنكار واندفعت الخصومة، فإن أراد عمرٌو بعد ما تبين أن لا مناص له عن اليمين؛ أن يحلف يمين الإنكار الأصلية؛ بدلاً عن يمين التحليف المردودة؛ لم يُمَكَّن من ذلك إلّا باستئناف دعوى (هذا مفاد العبارة).

وما تقرر عن المصنِّف من أنه يمتنع على المُدَّعى عليه؛ وهو عمرو أن يحلف يمين الإنكار الأصلية حينئذٍ؛ موافقٌ لما في الروض؛ غير أن الأسنى كتب عليه ما نصه: وما ذكر من أنه لا بدّ من استئناف الدعوى؛ نقله الأصل عن البغوي. قال البلقيني: وهو مردودٌ إذ لا حاجة لإبطال الدعوى الأولى بالعارض الذي زال حكمه، ولي بما قاله أسوة (ا هـ). وأشار الشهاب الرملي إلى تصحيح ما نقل عن البغوي؛ وهو ظاهر قول النهاية: حلف المُدَّعى عليه يمين الرد. ومعلوم من قول المؤلف: فإن نكل إلخ.. أن العارض الذي أبطل الدعوى الأولى على رأيه؛ إنما هو نكول زيدٍ وما بعده، وبذلك تصرِّح عبارة عماد الرضا وأصله. وكتب الجمل على قول المنهج: قد حلَّفني: تقدم نظيره في الرجوع عن الشهادة؛ وفي الإيلاء والفلس؛ فلينظر وجه تكريرها، وقد يوجَّه هذا بأنه لدفع أن الصيغة صيغة أمر؛ ولذكرها في الأصل (ا هـ شوبري)[1] وكتب على قوله: مُكِّن من ذلك؛ فلو نكل المُدَّعي؛ ورد هذه اليمين على المُدَّعى عليه فنكل عنها؛ وطلب أن يحلف يمين الأصل؛ قال البغوي: ليس له ذلك إلّا بعد دعوى؛ لأنهما

---

(١) شمس الدين محمد بن أحمد الشوبري الشافعي؛ شافعي زمانه؛ ولد في شوبر من الغربية بمصر سنة ٩٧٧هـ وله مصنفات منها حاشية المواهب اللدنية فتاوى وحاشية على شرح التحرير توفي بالقاهرة سنة ١٠٦٩هـ.

الآن في دعوى أخرى؛ فإن أصرَّ على ذلك؛ قال ابن الرفعة: حلف المُدَّعي واستحقَّ؛ قال: هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم (ا هـ). وجزم في الروض بما قاله البغوي؛ وردَّه البلقيني، قال الشارح: ولي به أسوة (ا هـ). وأقرَّ كلام ابن الرفعة؛ وارتضى كل ذلك الطبلاوي[1] رحمه الله، هذا آخر كلام الجمل في (ص٤٢٣ جس[2]).

## مسألة: ١٣٢١

أما لو قال: حَلَّفَني عندك؛ فإنْ تَذَكَّرَ منع خصمه عنه؛ ولم تُفِدْهُ إلّا البيِّنة، وإلّا حَلَّفَه ولا تنفعه البيِّنة بالتحليف؛ لما مرّ أن القاضي لا يعتمد بيِّنةً بحكمِه بدون تَذَكُّرِهِ (تحفة)[3]. وقوله (لما مرَّ)؛ أي: في (ص٤٠١) حيث ذكرناه في (المسألة ٣٢٢). وجاء في (ص٣٨٢ ج٤) من الفتاوى بما يؤكده؛ إذ قال: لأن القاضي لا يمضي حكمه إلّا إذا تَذَكَّرَهُ؛ ولا يعتمد فيه على البيِّنة، وقوله صدر المسألة: ولم تفده إلّا البينة؛ أي: ولو شاهداً ويميناً كما في المسائل (٣٤٩ و٣٧٣ و١٣١٣).

## مسألة: ١٣٢٢

لو قال للمُدَّعي: قد حَلَّفْتَ أبي أو بائعي على هذا؛ مُكِّنَ من تحليفه على

---

(١) محمد بن سالم ناصر الدين الطبلاوي، عاش نحو مائة سنة، وانفرد في كبره بإقراء العلوم الشرعية وآلاتها كلها، ولم يكن في مصر أحفظ منه لها، له شرحان على البهجة الوردية وهي منظومة في فقه الشافعية لعمر بن الوردي، في نحو خمسة آلاف بيت، (ت٩٦٦هـ).

(٢) لا أدري هل هي جس أو جم أو ج٣؟

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٧.

نفي ذلك أيضاً؛ فإنْ نكل حلف هُوَ (تحفة ونهاية)[١]. أي: وتندفع عنه الخصومة؛ ولا ينفع المُدَّعي حينئذٍ إلَّا البيِّنة؛ ولو شاهداً ويميناً كما في التي قبلها. وقد مرَّ في (المسألة ١٢٦٧) عن فتاوى المصنف؛ عن الجوهر؛ خلافه مع الإحالة على ما هنا.

## مسألة: ١٣٢٣

لو ادَّعى على مُقِرٍّ لهُ بدارٍ في يَدِ المُقِرِّ؛ فقال: هي ملكي لا ملك المُقِرِّ لك؛ فقال: قد حَلَّفْتَه فاحْلِفْ أنك لم تُحَلِّفهُ؛ فيُمَكَّنُ من تحليفه (تحفة ونهاية)[٢]. وقولهما: (في يَدِ المُقِرِّ) مشكلٌ: وصورتها: دارٌ في يدِ زيدٍ أقرَّ بها لعمرٍو فادَّعى بكرٌ على عمرٍو أنَّ الدار ملكه؛ وطلب منه يمين الإنكار؛ فقال له: إنك قد حَلَّفْتَ زيداً فاحلف أنك لم تُحَلِّفْه. وعبارة عماد الرضا وشرحه: لو أقرَّ إنسانٌ بدارٍ مثلاً في يد رجل، فادَّعَى بَكْرٌ على المُقِرِّ بها، فقال في جوابه: قد حَلَّفْتُ مَنْ أقرَّ لي بها؛ فتسمع دعواه؛ فإن نكل؛ حُلِّفَ هو كما في فتاوى القاضي. قال: ومحله إذا ادَّعَاه مُفسَّراً بأنها ملكي منذ كذا؛ ولم تك ملك من أقرَّ لك بها، فلو ادَّعى مطلقاً أنها ملكه؛ لم يسمع قول الخصم المدعي عليه: أنك قد حَلَّفْتَ من أقرَّ لي بها؛ لأنه ادَّعى الملك على المُقِرِّ له؛ لا؛ على من تلقى هو الملك منه (اهـ).

وفي قوله: (مفسراً إلى آخره) تقييد لبعض ما أطلقه المصنِّف وصاحبه[٣]، ثم إن هذه العبائر صريحة في توجُّه الدعوى بالعين على غير من هي في يدِهِ، مع أنه لا يتصور فيها إلزام؛ وهو مخالف لما سبق في المسائل (١١٢٥ و١١٣٥ و١١٣٨ و١١٨٨)؛ وقد أحلنا في الأخيرة على عدة مسائل؛ سوى ما ذكرنا

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) أي الرملي في النهاية.

وأشرنا إلى ما هنا، إلّا أنْ يؤوَّلَ ما هنا بأنَّ المُدَّعي ادَّعى بالقيمة للحيلولة؛ وقال: السبب دار اشتريتها منذ كذا من فلان وهو يملكها أو هي في يده؛ فيجيب: بأنَّك قد حَلَّفْتَ المُقِرَّ لي. وفي هذا التأويل ما فيه؛ والأولى أنْ نُفَسِّر (الرجلَ) في قول العماد: (لو أقر إنسان بدار مثلاً في يد رجل)؛ بالمُقِرِّ له؛ وأن نفترض عبارة التحفة والنهاية هكذا: وكذا لو ادَّعى على مُقِرٍّ له بدار في يده. حتى يحصل الاتفاق بينها وبين ما في تلك المسائل وغيرها؛ ثم رأيت متن عماد الرضا فإذا عبارته بعيدة عما عرضته عليها من التأويل؛ لأنَّ نصَّها؛ وكذا لو أقرَّ بدارٍ في يده لرجل إلخ، إذ يستحيل إعادة الضمير في (يده) لرجل؛ مع تأخره؛ وكلها؛ إمَّا مخالفة لما في تلك المسائل؛ وإما غفلة عما قالوه فيها؛ كذا تعاظمني الاشكال في اليد؛ حتى قلت: (ثم إن هذه العبائر إلى آخره..) ولكنه انماع كل ذلك؛ كما ينماع الملح في الماء؛ عندما تذكرت ما سبق في (المسألة ١٢١٦) من قولهم: لصيرورة اليد إليه؛ فلا إشكال ولا مخالفة ولا غفلة؛ ولكنه بُعْدُ فهمٍ منّي؛ فأستغفر الله، وعرفت أن لا مقصود من قولهم هنا: بدار في يد المقر؛ الإشارة إلى قولهم: في الإقرار؛ وليَكُنْ المُقَرُّ به في يد المُقِرِّ ليسلمه بالإقرار للمُقَرِّ له؛ وإلّا كان شاهداً أو مُدَّعياً بغير لفظهما؛ ولكن قول العماد وشرحه؛ في يَدِ رَجُلٍ؛ كما نقلناه أولاً؛ غلط، صوابه ما نقلناه عنه بالآخر، والله أعلم.[1]

---

(١) يبيّن لنا هذا الكلام عظمة الإمام ابن عبيد الله وشدة تحريه للحق والحكم الصحيح وبذل أكبر مجهود لأجل بيان ذلك دون التعصب لرأيه مع الاعتراف بالحقيقة عند ظهورها له بل وإعلانها على الملأ وقد رأيناه في مصنفاته يمتدح بقوة الأمانة العلمية والاعتراف بالخطأ وقبول رأي الآخرين ظهر ذلك مثلاً عندما ذكر الخلاف بين العالمين بحرق وابن عبسين في قضية طار صيتها بينهما وتحدث بها الناس. ثم اطلع ابن عبسين بحرق على الروضة على ما أذكر فقام الآخر وصعد المنبر وقال للناس: إنني مخطئ وإن الحق في هذه القضية مع صاحبي.

## الفصل الخامس والخمسون

# في النكول وما يتعلق به

### مسألة: ١٣٢٤

إذا أنكر المُدَّعى عليه؛ وأُمِرَ بالحلِفِ فامتنع؛ ونَكَلَ عن اليمين؛ حلف المُدَّعِي بعد أمر القاضي له باليمين المردودة؛ إن كان مُدَّعياً عن نفسه؛ لِتَحَوُّل اليمين إليه؛ وقضى له بالحقِّ؛ أي: مُكِّنَ منه؛ إذ الذي في الروضة وأصلها؛ أنه لا يحتاج بعد اليمين المردودة إلى القضاء له به (تحفة ونهاية)(١).

وقولهما: (وأُمِرَ بالحلف)؛ سبق في (المسألة ١٢٨٢) كلامٌ يتعلق به؛ وهل الأمر بالحلف واجب أو مستحب؟ ظاهر كلامهم؛ الأول؛ وهو قضية ما يأتي عن الأسنى في المسألة (١٣٤٦)؛ وعن (سم) في (المسألة ١٣٤٧)؛ ولكن عبارة شرح عماد الرضا صريحة في الثاني؛ ونصها: ويندب قبل الحكم بنكوله عرض اليمين عليه؛ وثلاثاً أولى؛ وعلى الساكت آكد (ا هـ). ومرَّ في (المسألة ٣٣٩) أنَّ الإقرار حقيقة أو حكماً لا يحتاج إلى حكم، وسيعاد أيضاً في (المسألة ١٣٥٤).

### مسألة: ١٣٢٥

سبق في (المسألة ١١٩٦)؛ أنه إذا أصرَّ المُدَّعى عليه على السكوت، جعل

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٧.

كالناكل بشرطه؛ وهو الحكم بالنكول أو ما في معناه؛ من دون أن يحتاج إلى عرض اليمين، لأنها إنما تكون على حسب الجواب، ولا جواب كما قررناه؛ خلافاً لما تفهمه عبارة شرح المنهج وحاشية شرح الروض في (ص٣٩٥ وص٣٩٦). وإن قال: أي: المُدَّعى عليه: لي مخرج من دعواك؛ أو لك أكثر؛ أو الحق يؤدَّى؛ أو لزيدٍ عليَّ أكثر؛ فليس بإقرارٍ له؛ ولا لزيدٍ؛ لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة. فإن قال لزيدٍ: عليَّ مالٌ أكثر؛ فإقرارٌ لزيدٍ ويُفَسِّر (ا هـ. من الروض).

وقال المؤلف في الإقرار (ص٣٣٠ ج٢): لو قال: لي عليك ألف؛ فقال: ليس لك عليّ أكثر من ألف، لم يلزمه شيء؛ لأنَّ نفي الزائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه، ولو قال لزيدٍ: عليَّ أكثر مما لَك؛ بفتح اللام؛ لم يكن إقراراً لواحد منهما؛ بخلاف ما لو كسرها، فإنه إقرار لزيد (ا هـ) وأقول: ما الحال لو عرَّف الألف في الأول؛ بأن قال: ليس لك عليَّ أكثر من الألف؟ قضية التعليل أنه لا يختلف؛ وقد يؤخذ من قوله عن الروضة: لو قال لك: أقرضتك كذا؛ فقال: ما اقترضت غيره، كان إقراراً به (ا هـ). إن الحال يختلف ويمكن الفرق. وقال في (ص٣٣٦): ولو أقرَّ بأكثر من مالِ زيدٍ المشهورِ بالمالِ الكثير؛ كان مُبْهَماً جنساً وقدراً وصفة؛ فَقُبِلَ تفسيره بما قلَّ من المال؛ وإن لم يتمول؛ كحبة بر (ا هـ). وفي هذا شرحٌ لما سبق من آخر كلام الروض؛ ولما جاء عن المؤلف في العبارة الثانية.

## مسألة: ١٣٢٦

لا يُقْضَى للمُدَّعي بمجرد نكول المُدَّعى عليه، وما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد من القضاء عليه بمجرَّده؛ رُدَّ بنقل مالك ﷺ؛ في موطئه؛ الإجماع قبلها على خلاف قولهما (تحفة ونهاية)[1].

(١) المرجع السابق.

## مسألة: ١٣٢٧

تُرَدُّ اليمين في كُلِّ حقٍّ يتعلق بالآدمي؛ ولو ضمناً؛ كما في صورة القاذف، لا في محض حقِّ الله تعالى، كما لا يحكم القاضي فيه بعلمه (تحفة)[1]. وقوله: (في محض حقِّ الله) لا حاجة إليه؛ لأنها لا تسمع فيه دعوى.

## مسألة: ١٣٢٨

**صورة القاذف:** أن يقول زيدٌ لعمرٍو: زنيتَ؛ فيطالبه عمرٌو بحدِّ القذف، فيقول له زيد: احلف أنك لم تزن؛ فينكل؛ فيحلف القاذف؛ وهو زيد؛ فيسقط عنه حدُّ القذف؛ ولا يجب الحدّ على المقذوف. ولو كانت اليمين المردودة كالبيِّنة؛ لوجب الحدُّ على المقذوف. فإن قلت: إنَّ الإقرار يوجبه أيضاً! قلنا: نعم، لكن النكول بمثابة الرجوع، وقد مرَّت الإشارة إلى هذه في المسائل (٣١٧ و٦١٣ و٨٠٥ و١٢٩٢).

## مسألة: ١٣٢٩

**ومثله لو قيل:** سَرَقْتَ؛ ونكل عن اليمين؛ فيحلف المُدَّعي اليمين المردودة؛ ويلزم المال؛ ولا يثبت القطع؛ لأنها كالإقرار؛ والنكول بمثابة الرجوع عنه؛ كما في سابقتها.

## مسألة: ١٣٣٠

النكول يحصل بأمور؛ أحدها أن يقول بعد عرض اليمين عليه: أنا ناكلٌ (تحفة معنى)[2]. ولا بدّ معه من الحكم بالنكول حقيقة أو تنزيلاً، كما يأتي في (المسألتين ١٣٤٦ و١٣٤٨).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٣٣١

الثاني: أن يقول له القاضي: احلف؛ فيقول: لا أحلف مع الحكم بالنكول أو توجيه القاضي اليمين إلى المُدَّعي ولو بإقباله عليه (تحفة بالمعنى)[١].

## مسألة: ١٣٣٢

متى وجه القاضي اليمين إلى المُدَّعي؛ مع سكوت المُدَّعى عليه؛ وبالأولى مع قوله: أنا ناكلٌ؛ أو لا أحلف؛ لم يجب إلى الحلف إلّا برضا المُدَّعي (تحفة معنى)..

## مسألة: ١٣٣٣

ولو رضي المُدَّعي بعود المُدَّعى عليه إلى الحلف بعد النكول؛ فلم يحلف؛ لم يكن للمُدَّعي حلف اليمين المردودة؛ لتقصيره برضاه بحلفه (تحفة معنى) وسيعاد تحقيقها مع التي قبلها في المسألة (١٣٥٠).

## مسألة: ١٣٣٤

إقبال القاضي على المُدَّعي لتحليفه؛ وإن لم يقل له: احلف؛ حكم تنزيلي بالنكول (تحفة معنى)[٢].

## مسألة: ١٣٣٥

من النكول أن يقول له: قل بالله؛ فيقول: بالرحمن؛ كذا أطلقوه. ويظهر

(١) المرجع السابق.
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٤.

تقييده فيمن توسم جهله؛ بأنَّ يصرَّ عليه بعد تعريفه؛ بأنه يجب امتثال ما أمر به الحاكم (تحفة ونهاية معنى) ومتى حلف الحاكم بالرحمن كفى؛ خلافاً للبلقيني (تحفة ونهاية)(١).

## مسألة: ١٣٣٦

**قال له القاضي**: قل بالله؛ فقال: والله؛ أو عكسه، أو تالله، فالمعتمد أنه ليس بناكل (تحفة ونهاية)(٢).

## مسألة: ١٣٣٧

لو امتنع عن التغليظِ بشيءٍ مما مرَّ؛ فناكلٌ على المعتمد؛ خلافاً للبلقيني (تحفة ونهاية)(٣). وقوله: (مما مر) أي حيث ذكرناه في (المسألة ١٢٤٥) ولاحقاتها.

## مسألة: ١٣٣٨

محله عند جواز التغليظ كما يظهر؛ واعتمد الخطيب في المغني؛ أنه لا يكون ناكلاً بالامتناع عن التغليظ مطلقاً، وفاقاً للبلقيني(٤).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٨.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٦٠٦.

## مسألة: ١٣٣٩

إذا سكت المُدَّعى عليه بعد عرض اليمين عليه؛ لا لنحوِ دهشةٍ؛ حكم القاضي بنكوله لامتناعه (تحفة ونهاية معنى)[١].

## مسألة: ١٣٤٠

ما هو ضابط السكوت، ذكر البلقيني أنَّ المعتبر أن يمضي من سكوته زمنٌ يسع قوله: لا أحلف؛ أو أنا ناكلٌ (ا هـ. من حاشية الأسنى)[٢]. وهو مع قلاقته وعدم تناسبه؛ مخالف لإطلاقهم، وأيضاً فإنه لا يلائم ما سبق في المسألة (١٢٧٩).

## مسألة: ١٣٤١

الحكم بالنكول بأن يقول له: جعلتُكَ ناكلاً؛ أو نَكَّلْتُكَ؛ بالتشديد؛ ولا يصير هنا ناكلاً بغير حكم، لأن ما صدر عنه ليس بصريح نكول (تحفة ونهاية)[٣] والإشارة في هنا؛ عائدة إلى السكوت السابق في (المسألة ١٣٣٩)؛ ومفهومه: أنه يصير ناكلاً في صريح النكول السابق في (المسألتين ١٣٣٠ و١٣٣١) من غير حكمٍ؛ وهو مخالف لما سبق عنه فيهما؛ ولما سيأتي عنه أيضاً في (المسألة ١٣٤٦).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٨.

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع حاشية الرملي الكبير رقم (١) صفحة ٤٠٧.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٨.

## مسألة: ١٣٤٢

سبق في المسألة (١٢٠١) أنه لو نكل عن اليمين؛ وأراد تسليم المبلغ، لم يلزم المُدَّعي القبول.

## مسألة: ١٣٤٣

يسن للقاضي عرض اليمين عليه ثلاثاً؛ وهو في حقِّ الساكت آكد (تحفة ونهاية)[١]. وتكرير العرض عليه هنا؛ كتكرير الأمر بالجواب في (المسألة ١١٩٦).

## مسألة: ١٣٤٤

إذا توسَّم فيه جهلَ حكمِ النكول؛ عرَّفه وجوباً؛ بأن يقول له: إنَّ نكولك يوجب حَلفَ المُدَّعي؛ وإنَّ بيِّنَتك لا تسمع بعده بأداءٍ أو نحوه؛ فإن حكم عليه ولم يعرِّفه؛ نفذ؛ لأنّه المُقصِّر بعدم تعلمه حكم النكول (تحفة ونهاية)[٢]. وقال البلقيني: الأصحُّ عندنا أن القاضي لا يَقدم على الحكم مع معرفته أن المُدَّعى عليه لا يدري أن امتناعه يوجب ردَّ اليمين، بل على القاضي إعلامه، فإن لم يعلمه وحكم بنكوله لم ينفذ حكمه، فإن غلب على ظنِّه أنه يدري؛ ففيه احتمالٌ؛ والأرجح أنه لا ينفذ أيضاً؛ لأنه يمكنه إزالة المحتمل بإظهار حكم النكول (ا هـ).

## مسألة: ١٣٤٥

الحكم بالنكول إمَّا حقيقة؛ وهو ما سبق في (المسألة ١٣٤١) وإما تنزيلي؛ وهو قوله للمُدَّعي بعد امتناع المُدَّعى عليه؛ أو سكوته: احلف؛ أو أتحلف

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

وإقباله عليه ليحلف[1]؛ وإن لم يقل له احلف؛ حكمٌ بنكوله على المعتمد، أي نازلٌ منزلة قوله: حكمت بنكوله؛ فليس للمُدَّعى عليه أن يحلف؛ إلّا إن رضي المُدَّعي (ا هـ. بمعناه من التحفة والنهاية) وقوله: (بعد امتناع المُدَّعى عليه أو سكوته) صريحٌ في التسوية بين المسائل؛ وأن لا بدَّ في جميعها حتى (المسألتين ١٣٣٠ و١٣٣١)؛ كما تقرر فيهما من الحكم الحقيقي أو التنزيلي بالنكول؛ فقوله في (المسألة ١٣٤١): ولا يصير هنا ناكلاً بغير حكمٍ لا مفهوم له، أو مخالف لما في هذه المسألة؛ كما قررناه هناك.

## مسألة: ١٣٤٦

قال في الأسنى: إنَّ قول المُدَّعى عليه: أنا ناكلٌ، أو: لا أحلف؛ لا يكون نكولاً؛ إلّا مع قول القاضي له: احلف، أو قل: بالله، فلو قاله مع قول القاضي له: أتحلف؛ لم يكن نكولاً (ا هـ). وقضيته: أنه مع ذلك يكون بنفسه نكولاً؛ فلا يحتاج إلى حكم، وهو ما أطلقه الشيخان وذكره المصنِّف؛ (أولاً قَبل كما)[2] ثم ضعَّفه بما نقله عن الروضة؛ وبأنه غيرُ مراد. وذلك حيث يقول: والنكول أن يقول بعد عرض اليمين عليه: أنا ناكل، أو يقول له القاضي: احلف؛ فيقول: لا أحلف؛ لصراحة هذين اللفظين في النكول. ومن ثَمَّ لو طلب العود للحلف لم يُجَبْ، كما اعتمداه، وإن نازع فيه جمعٌ، ورجَّح البلقيني: أنْ لا بدّ من الحكم؛ وسيعلم مما يأتي في مسألة الهرب؛ أو قولهما: لم يُجَبْ محمولٌ على ما إذا وجَّه القاضي اليمين على المُدَّعي ولو بإقبالٍ عليه للتحليف. فقول شيخنا كغيره؛ هنا في شرح الروض: وإن لم يحكم؛ أي: لم يصرِّح بالحكم؛ فاستوت هي ومسألة السكوت في اشتراط الحكم؛ حقيقة أو تنزيلاً. وقد قال في الروضة: ومقتضاه

(١) عبارة التحفة: أو أتحلف ولو بإقباله عليه ليُحَلِّفَه.
(٢) هذه العبارة بين قوسين لم أفهم معناها في السياق وهل هي وذكره المصنف أولا قبل (كما).

التسوية. (ا هـ بتصرف؛ آثرناه لأننا خالفنا ترتيبه قليلاً؛ فخفنا الاشتباه في الحوالات)[١] وآخر كلام الأسنى موافقٌ لما سبق عنه وعن الأنوار في (المسألة ١٢٨٢)؛ ومخالفٌ لما في شرح عماد الرضا هناك.

## مسألة: ١٣٤٧

**قال (سم):** فيكفي قول القاضي للمُدَّعي: أتحلف؛ بعد نكول المُدَّعى عليه؛ بخلاف المُدَّعى عليه؛ فإنه لا يحكم بعد نكوله؛ إذا امتنع عن اليمين بقول القاضي له: أتحلف؛ لما بينهما من الفرق (ا هـ. بمعناه من هامش ص٤٩٩)؛ وسنحيل عليه في (المسألة ١٣٥٩). وقوله: (بعد نكول المُدَّعى عليه)؛ أي: الآتي في المسألة (١٣٥٩).

## مسألة: ١٣٤٨

بما تقرر هنا؛ وفيما مرَّ؛ علم أنَّ للخصم بعد نكوله؛ العودُ إلى الحِلِفِ؛ وإن كان قد هرب وعاد؛ ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلاً (تحفة ونهاية)[٢]. وقوله: (هنا) إشارة إلى ما تقرر في المسألة (١٣٤٦). وقوله: (فيما مرَّ) إشارة إلى ما سبق في (المسائل ١٣٣٠ و١٣٣١ و١٣٤١) من أنه لا بدّ للنكول من الحكم ولو تنزيلاً؛ حتى فيما إذا صرح المُدَّعى عليه بالنكول. وكأنَّ (م ر) أراد أن يعتمد ما أطلقه الشيخان؛ من أنه لا يحتاج إلى حكم بالنكول؛ إذا صرح به المُدَّعى عليه؛ فحذف من عبارة التحفة ما يصادمه؛ وهو قوله في (المسألة ١٣٤٦): وسيعلم مما يأتي في مسألة الهرب. ولكنه غفل هنا؛ فتابعه بالحرف؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٤ ـ ٥٧٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٨.

وأحال مثله على ما مرَّ، والحال أنه لم يمر له شيء يعلم منه التسوية بين السكوت وصريح النكول؛ بل مرَّ له ما يقتضي الفرق؛ أو يصرِّح به؛ وكأنه كما نتفرس؛ ينقل أو يأمر من ينقل من التحفة بلا تأمّل؛ إلّا عند من يخالف والده؛ فإنه يتنبَّه لذلك. ثم رأيت عبد الحميد نقل مثله عن الرشيدي.

## مسألة: ١٣٤٩

بعد حكم القاضي بالنكول حقيقة أو تنزيلاً؛ يسقط حق المُدَّعى عليه من الحلف؛ فلا يجاب إليه لو طلبه؛ إلّا برضى المُدَّعي (تحفة ونهاية بالمعنى)[١]. وهذه مكررة مع (المسألة ١٣٣٢).

## مسألة: ١٣٥٠

فإذا رضي المُدَّعي؛ وعاود المُدَّعى عليه الامتناع من الحلف؛ لم يكن للمُدَّعي حلف اليمين المردودة؛ لتقصيره برضاه بحلفه (تحفة ونهاية معنى)[٢] ولا ينفعه بعد ذلك إلّا البيِّنة؛ ولو شاهداً ويميناً؛ فلا يُمَكَّن من تجديد الدعوى وتحليف المدعى عليه في مجلس آخر، كما هو قضية عبارتهما. وبه صرح في الأسنى (ص٣٧٤ وص ٤٠٥) ومثله في الأنوار. وهذه مكررة مع (المسألة ١٣٣٣).

وقال البجيرمي[٣] على قول الإقناع؛ فإن لم يحلف المُدَّعي يمين الردِّ؛ ولا عذر له؛ سقط حقه من اليمين والمطالبة؛ ما نصه: فليس له العود إليها في هذا

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) البجيرمي (ب ج) هو: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الفقيه الشافعي (ت١٢٢١هـ)، له حاشية التجريد لنفع العبيد على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وحاشية تحفة الحبيب على شرح الخطيب، أي على شرح الإقناع.

المجلس ولا غيره؛ وإن لم يحكم القاضي بنكول خصمه؛ كما في (س ل)[١] وقال على الجلال[٢] (ا هـ).

## مسألة: ١٣٥١

لو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله؛ وقبل عرض القاضي اليمين على المدَّعي؛ امتنع على المُدَّعي حلف المردودة؛ كما علم مما تقرر (تحفة ومثلها النهاية)[٣] إلَّا في قوله: (كما علم مما تقرر) فإنه ساقط منها؛ وزاد فيها على ما قاله الرافعي عن البغوي؛ وهي صيغة تَبَرٍّ؛ فهو كأول كلامه المشار إليه في (المسألة ١٣٤٨)؛ دال على اعتماد عدم الحاجة إلى الحكم بالنكول؛ فيما هو صريح فيه من المُدَّعى عليه؛ ولكنه قد يتابع المصنف في الإثناء على ما يصرِّح بخلاف ذلك، ولا شك أنه من دون تروٍّ؛ ولا إمعان نظر. ثم إن ما ذكره المصنف هنا؛ من امتناع اليمين المردودة بهرب الخصم؛ يوافق ما قلناه في (المسألة ٥٤٩). وعبارة الغزِّي في أدب القضاء: هرب المُدَّعى عليه من مجلس القضاء بعد نكوله؛ وقبل أن يفرض القاضي اليمين على المُدَّعي، فليس للمدعي أن يحلف اليمين المردودة؛ قاله الرافعي عن البغوي؛ وذكرنا في باب القضاء: وعلى الغائب ما يخالفه (ا هـ). وعبارته في القضاء على الغائب: وقياسه أيضاً؛ أن يقال: إذا هرب من مجلس القاضي بعد إحضاره ليُدَّعى عليه؛ أن يجعل كالناكل (ا هـ).

## مسألة: ١٣٥٢

له طلب يمين خصمه؛ بعد إقامة شاهد واحد؛ وحينئذ لا ينفعه إلّا البيِّنة

---

(١) (س ل) هو: سلطان بن أحمد بن سلامة بن إسماعيل المزاحي المصري الشافعي، شيخ القراء بمصر (ت١٠٧٥هـ)، له حاشية على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وشرح الشمائل، وكتاب في القراءات الأربع الزائدة على العشر.

(٢) ربما المقصود الجلال السيوطي.

(٣) المرجع السابق.

الكاملة، فإن حلف الخصم سقطت الدعوى؛ وليس له تجديدها في مجلس آخر ليقيم البينة لتقصيره (تحفة)[١]. وهي صريحة في أن البيِّنة لا تنفع بعد حلف الخصم. وقد أطال (سم) في الكتابة عليه بما لا طائل تحت أكثره. وعبارة النهاية هنا: وله طلب حلف غريمه بعد إقامة شاهد واحد، وحينئذ فلا تنفعه إلّا البيِّنة الكاملة لتقصيره. وفي (ص١٥٠): أنَّ حقه لا يسقط بحلف خصمه حتى من اليمين؛ فله تجديد الدعوى والحلف مع شاهد يقيمه. وفي (ص١٧٥) قال: لا ينفعه بعد طلبه يمين خصمه إلّا البيِّنة الكاملة، ولم يفرِّق بين أن يحلف الخصم بالفعل؛ وأنْ؛ لا. وعبارة المصنِّف في (ص٤٥٩) مضطربة، فأولها صريح أنَّ حقه لا يسقط من البينة الكاملة؛ وإن حلف خصمه، والمفهوم من آخرها؛ مثل ما هنا. وتناقض في ذلك كلام الأسنى، واعتمد الخطيب والحلبي والبجيرمي وغيرهم: أنَّ حقه من اليمين يسقط بتحليفه خصمه بعد إقامة شاهده؛ وأنَّ له الحق في استئناف الدعوى وإقامة البيِّنة الكاملة. وما سبق عن الرملي والمصنِّف في (المسألة ١١٦١) لا يؤيد شيئاً من هذا، لأن ذاك في مجرد طلب يمين الخصم. وإني لأتكدر من مثل هذه الاضطرابات والمناقضات؛ مع عدم التنبيه عليها والإشارة إليها، وبها يتبيَّن أن الفقه الشافعي؛ ولا سيّما آخره غير مخدوم، عكس ما كنا نتوَّهم، وقد سبق جميع ما يتعلق بهذه القضية في (٨٧٣)[٢].

## مسألة: ١٣٥٣

لو نكل في جوابِ وكيلِ المُدّعي؛ ثم حضر المُوَكِّل؛ فله أن يُحَلِّفه بلا تجديد دعوى (تحفة ونهاية)[٣] وقوله: (فله أن يحلِّفه) غلط؛ صوابه (فله أن

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٥.
(٢) يتبيّن لنا من هذا الكلام التمكن التام للإمام ابن عبيد الله والمعرفة العميقة لدقائق الفقه الشافعي وهو بذلك يعتبر من القلائل الذين حفظوا المذهب مما يجعل لمصنفه هذا أهمية عظيمة.
(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٥ نهاية =

يحلف)؛ وبه عبَّر في الأسنى والمغني والأنوار؛ كما ذكره عبد الحميد عن الرشيدي. وعبارة عماد الرضا: نكل الخصم في جواب وكيل المدعي، ثم حضر الموكِّلُ؛ فله أن يحلف بلا تجديد دعوى؛ لقيام الوكيل مقام موكِّلِه (ا هـ)[١].

## مسألة: ١٣٥٤

اليمين المردودة من المُدَّعى عليه؛ أو من القاضي على المُدَّعي؛ كإقرار المُدَّعى عليه؛ فيجب الحقُّ بفراغ المُدَّعي من يمين الردِّ؛ من غير افتقار إلى حكمٍ كما مرَّ (تحفة باختصار ونحوها النهاية)[٢].

**وقوله**: (كما مرَّ) أي في (ص٤٠٣) حيث ذكرناه في (المسألة ٣٣٩) وفي (ص٤٩٩) حيث ذكرناه في (المسألة ١٣٢٤). وقوله (أو من القاضي) إشارة إلى المسألة التي ينزل القاضي المُدّعى عليه بمنزلة الناكل، وهي على ما فيها (المسألة ٥٤٩)؛ أو إلى ما سبق من السكوت في (المسألتين ١٣٣٩ و١٣٤٦) وهو الأقرب لما قررناه من ميله إلى أن المتعزز ومن في معناه لا ينزلون بمنزلة الناكل.

## مسألة: ١٣٥٥

لو أقام المُدَّعى عليه بعدها؛ بيِّنةً بأداءٍ أو إبراءٍ أو نحوها من المسقطات؛ لم تسمع؛ لتكذيبه لها بإقراره. وقالا في محلٍّ آخر: تسمع؛ وصححه البلقيني؛

---

= المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٨.

(١) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الدار السعودية للنشر الجزء الأول صفحة ١٨٦.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٨.

وصوَّبه الزركشي، لأن الإقرار تقديري لا تحقيقي فلا تكذيب؛ واعترض بأنه مفرَّعٌ على الضعيف القائل: أن اليمين المردودة كالبيِّنة لا كالإقرار؛ فالمعتمد ما في المتن (تحفة بتصرف واختصار)[1] والنهاية موافقة لها. ومن فروع هذه المسألة المسألتين (١٣٢٨ و١٣٢٩). ثم إن المسألة لا تخلو عن مشابهة المسائل المذكورة في (المسألة ٣٥٢).

## مسألة: ١٣٥٦

نقل الدميري عن علماء عصره؛ أنهم أفتوا بسماع بيِّنة المُدَّعى عليه؛ بعد حلف المُدَّعي اليمين المردودة؛ إذا كان المُدَّعى به عيناً، قال: وأشار إليه المنهاج بقوله: بأداءٍ أو إبراءٍ (تحفة)[2] وسيأتي في التالية ما يقتضي اعتماده لما نقله الدميري من الفرق بين الدين والعين. واعتمد (م ر)؛ والخطيب؛ أن لا فرق، وعبارة النهاية: وإن نقل الدميري[3].

## مسألة: ١٣٥٧

أفتى ابن الصلاح فيمن ادَّعى حصةً من ملكٍ بيد أخيه إرثاً، فأنكر؛ فحلف المُدَّعي المردودة؛ وحكم له؛ فأقام بيِّنة بأن أباه أقرَّ له به، وحكم له به؛ بأنه يتبين بطلان الحكم السابق، ونظر فيه الغزِّي بأنَّ قياس كون المردودة كالإقرار؛ أن لا تُسْمَعْ بيِّنتُه (اهـ) ويردُّه ما تقرر عن الدميري؛ ويوجَّه بأنَّ العين أقوى من

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٥ ـ ٥٧٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٩.
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٦.
(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٩.

الدَّين، وأنَّ الإقرار هنا ليس حقيقياً من كل وجه (تحفة)[1]. ومما سبق عن (م ر) والخطيب يعلم أنهما لا يوافقان على هذا.

## مسألة: ١٣٥٨

مرّ في المسألة (١١٨٠) واللواتي بعدها؛ عن حاشية الأسنى؛ ما يفيد قبول بيِّنة المُقِرِّ بخلاف ما أقرَّ به؛ إذا اعتذر عن إقراره بعذرٍ صحيحٍ مقبولٍ. والظاهر أنه متى تأتّى ذلك في صريح الإقرار كان مجيئه هنا بالأول.

## مسألة: ١٣٥٩

إذا حكم بنكول المُدَّعى عليه من اليمين؛ وعرضت على المُدَّعي؛ فلم يحلف ولم يتعلل بشيء؛ ولا طلب مهلة أو قال: أنا ناكلٌ مطلقاً؛ أو سكت وحكم القاضي بنكوله أخذاً مما مرَّ؛ سقط حقه من اليمين لإعراضه؛ فليس له العود إليها؛ لا في هذا المجلس ولا في غيره؛ وإلَّا لأضَرَّه ورفعه كل يوم إلى قاضٍ (تحفة ونهاية بلقط وتصرف)[2]. وقول المصنف (مطلقاً)؛ أي: سواء حكم القاضي بنكوله أم لم يحكم. وقوله: (وحكم القاضي بنكوله) خاصٌ بما إذا سكت.

**وقوله**: (أخذاً مما مر) أي مما ذكرناه عنه في (المسائل ١٣٣٠ و١٣٣١ و١٣٤١و ١٣٤٦) وكلها صريحة في اشتراط الحكم بالنكول؛ حتى مع التصريح به من المُدَّعى عليه، فقوله: (أخذاً مما مر) مع تخصيصه اشتراط الحكم هنا بمسألة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٦ مع بعض اختلاف في العبارة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٩.

السكوت؛ لا يتفق، وكان الواجب عليه تحرير العبارة؛ وتحقيق الفرق بين نكول المُدَّعي؛ وبين نكول المُدَّعى عليه إن أراده؛ وهو واضح، ولهذا فرّق بينهما (سم) في عرض اليمين كما سبق في المسألة (١٣٤٧) حيث قال: إنه يكفي في عرض اليمين المردودة على المُدَّعي أن يقول القاضي: أتحلف؛ بخلاف المُدَّعى عليه.

ثم إنَّ ما يأتي في التالية؛ من لزوم استفهام المُدَّعى عن سبب امتناعه؛ يناقض تنكيله بمجرد قوله أنا ناكل وما قبله؛ إذ لا حاجة للاستفهام عن السبب بعد سقوط الحق بمجرد النكول. أما سؤاله مع السكوت؛ فإنه لا إشكال فيه، وهذا كله إذا كان معنى الإطلاق كما فسَّرناه، أما إذا كان غير ذلك؛ أو كانت لفظة مطلقاً زائدة؛ فقد انكشف كل إشكال. ثم رأيت عبد الحميد فسَّر الإطلاق بما فسرته؛ ولكنه لم يتعرض للإشكال.

## مسألة: ١٣٦٠

يلزم الحاكم سؤال المُدَّعي عن سبب امتناعه عن يمين الرد؛ بخلاف المُدَّعى عليه، لأن نكوله يثبت للمُدَّعي حق الحلف؛ فلا يؤخر بالبحث والسؤال بخلاف المُدَّعي، وأيضاً؛ فالمُدَّعَى عليه بمجرد امتناعه عن اليمين؛ يتحول الحقُّ للمُدَّعي؛ فامتنع على القاضي التعرض لإسقاطه؛ بخلاف نكول المُدَّعي فإنه لا يجب به حقٌّ لغيره؛ فيسأله القاضي عن سبب امتناعه (تحفة)[1]. وفيه أشياء: أحدها قوله: (لأن نكوله يثبت إلخ)؛ وقد علمت أن الحقَّ لا يثبت للمُدَّعي إلّا إذا حكم القاضي بالنكول؛ فكان الأولى أن يقول: لأنَّ نكوله يؤدِّي إلى ثبوت حق الحَلِف لأنه الأوضح. ثانيها: إنَّ قوله: (وأيضاً فالمُدَّعى عليه بمجرد إلخ) فإنه عين التعليل الأول؛ فلا معنى له إلّا التكرار، وإلى هذا أشار عبد الحميد. ثالثها: مجيء ما سبق من الإيرادات في الماضية.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٦.

## مسألة: ١٣٦١

إذا امتنع المُدَّعِي من اليمين المردودة؛ فليس له مطالبة الخصم؛ إلّا أن يقيم بيِّنة كما لو حلف المُدَّعى عليه (تحفة)[١] ومثلها النهاية[٢]. وهل يلزم البينة تجديد دعوى أم لا؟ الظاهر الثاني؛ كما هو قضية التنظير بحلف المُدَّعى عليه؛ ولأنَّها دعوى واحدة؛ لم يخرجوا منها إلى غيرها. وقال (سم): ينبغي تجديد دعوى بمجلس آخر؛ فليراجع (ا هـ) واشتراط التجديد لا يتفق مع كلامهم. وأمَّا ذكر المجلس الآخر فليس إلّا للتمثيل، فلا مفهوم له. على أن قوله: فليراجع؛ إشارة إلى توهين ذلك؛ كما نقله أهل المصطلح عن الدماميني[٣]. وهذا كله عند امتناع المُدَّعي من اليمين؛ أما عند تعلله فله حكم آخر يأتي في (المسألة ١٣٦٤). ثم هل يكفي شاهد ويمين؛ أم لا بدّ من البيِّنة الكاملة؟ ظاهر التنظير بما لو حلف المُدَّعى عليه؛ الأول؛ وبه صرح الأسنى؛ حيث قال في امتناع المُدَّعي عن المردودة: سقط حقه من المطالبة واليمين ولا ينفعه إلّا البيِّنة ولو شاهداً ويميناً (ا هـ)[٤]. وهو لا يناسب قوله: سقط حقه من اليمين؛ إلّا أن يقال: إنَّ التي مع

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٦.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٩.

(٣) البَدْر الدَّمَامِيني (٧٦٣ ـ ٨٢٧هـ) عالم بالشريعة وفنون الأدب. ولد في الإسكندرية، واستوطن القاهرة ولازم ابن خلدون. وتصدر لإقراء العربية بالأزهر. ثم تحول إلى دمشق. ومنها حج، وعاد إلى مصر فولي فيها قضاء المالكية. ثم ترك القضاء ورحل إلى اليمن فدرس بجامع زبيد نحو سنة، وانتقل إلى الهند فمات بها في مدينة (كلبرجا). من كتبه (تحفة الغريب ـ ط) شرح لمغني اللبيب، و(نزول الغيث ـ خ) عندي، انتقد فيه شرح لامية العجم للصفدي، و(الفتح الرباني ـ خ) في الحديث، و(عين الحياة ـ خ) اختصر به حياة الحيوان للدميري، و(العيون الغامزة ـ ط) شرح للخزرجية في العروض.

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

الشاهد غير المردودة؛ نظير ما مرَّ عنه في (المسألة ٨٧٤)؛ وعبارة الأنوار: ولا ينفعه إلّا البيِّنة ولو أتى بشاهد ليحلف معه مُكِّن (انتهى) وقال في حاشيتها ما نصه: لئلا يتكرر دعواه في القضية الواحدة وهذا ما رجحه في أصل الروضة تبعاً للإمام والغزالي والبغوي بعد نقله عن العراقيين والهروي والروياني أنه يمكن من ذلك وهو ظاهر النص، لكن المعتمد الأول (ا هـ)[1].. وقد أحلنا عليه في المسألة (٨٧٣)؛ ونقلنا مثله عن (الصفحة ٤٠٥) من شرح الروض ج٤ ـ ونقلنا عنه أيضاً فيها: أنَّ نكول المُدَّعي مع شاهده؛ كنكوله عن اليمين المردودة؛ فليُضَمّ ما هنا إلى ما فيها من البحث لما علمت من قوة الاتصال.

وقضية قول المؤلف؛ السابق في (المسألة ١٣١٣): لو حَلَّفه ثم أقام بيِّنةً بِمُدَّعاه؛ أو شاهداً ليحلف معه؛ حكم بها، وكذا لو رُدَّت اليمين على المُدَّعي فنكل ثم أقام بيِّنة (ا هـ). الثاني: لأنه غاير بالعطف بين البيِّنة والشاهد واليمين؛ ثم صرح بكفاية ذلك في الشق الأول؛ واقتصر على البيِّنة في الشق الثاني، وقد توهمت من عبارة المؤلف في (المسألتين ٤١٢ و١٣٩٩) دخول الشاهد واليمين في مسمى البيِّنة؛ ولكن العطف في العبارة الآنفة دليل المغايرة. ثم رأيت الأسنى يقول في (ص٣١٠ ج٤): ولو عبَّر بالحجة بدل البيِّنة؛ كان أولى؛ لشمولها الشاهد مع اليمين، ومثله في هذا الموضوع شرح المنهج.

## مسألة: ١٣٦٢

قولهم في المُدَّعي الممتنع من اليمين المردودة؛ يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم؛ محله عند حصول قيدين: أحدهما: أن يكون حَلِفه يثبت له حقاً يأخذه من المُدَّعى عليه، وإلّا بأنْ كان لا يثبت له حقاً؛ بل يسقطه عنه؛ لم يحتج إلى يمينه، كما إذا ادَّعى عمرٌو على زيدٍ ألفاً من ثَمَنِ مبيعٍ، فقال زيدٌ:

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار للعلامة يوسف الأردبيلي الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه الجزء الثاني صفحة ٧١٨ ـ ٧١٩ حاشية الحاج إبراهيم.

أقبضتك؛ فأنكر عمرو وَرَدَّ اليمين على زيدٍ؛ فإن حلف اليمين المردودة انفصلت الخصومة، وإن نكل زيد عن اليمين؛ أُلْزِمَ بالألف (تحفة ونهاية وحاشية الأسنى معنى)[١].

ووجهه أن زيداً هو المُدَّعي بالحقيقة؛ لأنه الذي يخالف قوله الظاهر. فإذا ادَّعى زيدٌ على عمرٍو إقباض الثمن؛ ورَدَّ اليمينَ عليه عمرٌو؛ فإما أن يحلف اليمين المردودة؛ وتكون على الأصل كالإقرار؛ وإن لم يحلف لم يحتج عمرٌو إلى يمينه، لأنه؛ أي: زيداً لا يثبت حقاً لنفسه بحلفه؛ بل يدفعه؛ ويلزمه حينئذٍ التسليم؛ لا بالحكم بالنكول؛ بل لإقراره بلزوم الألف بالشراء. ومع هذا فإنه لا يخلو عن الكدورة ادعاء خروجه عن الأصل؛ والله أعلم. ثم رأيت عبد الحميد نقل عن الرشيدي ما ينبِّه عليه.

## مسألة: ١٣٦٣

**القيد الثاني**: أن لا يكون هناك حقٌّ لله يسقط عن المُدَّعي بحلفه، فإن كان هناك حقٌّ لله لم يسقط بنكول المُدَّعي؛ كما إذا ولدت وطلقها؛ ثم قال: ولدتِ ثم طلقتك، وقالت له: بل ولدت بعد الطلاق؛ فلا عدة، فالقول قوله بيمينه؛ فإن حلف فعليها العدة؛ وإن نكل وحلفت فلا عدَّة عليها، وإن نكلت فعليها العدَّة (تحفة ونهاية وحاشية الأسنى بالمعنى)[٢]. وقوله: (فالقول قوله بيمينه)؛ ظاهرٌ في تصديق الزوج؛ وإن لم يسبق بدعواه، ويؤيده قوله في الرجعة. وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر وأنكر؛ صُدِّق بيمينه لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق، وهو يقبل قوله في أصله فكذا في وقته؛ وقوله فيها أيضاً بعد تفصيل السبق بالدعوى: ولا يشكل بقولهم فيما لو ولدت وطلقها؛ واختلفا في السابق؛ فإنْ اتفقا على

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٥٩.

(٢) المرجع السابق.

وقت الولادة صُدِّق؛ أو الطلاق صُدِّقت. وإن لم يتفقا على وقت الولادة؛ حلف الزوج؛ لأنهما لم يتفقا على انحلال العصمة قبل الولادة؛ فقوي جانب الزوج (ا هـ. مختصراً).

## مسألة: ١٣٦٤

إذا رُدَّت اليمين على المُدَّعي؛ فتعلل بإقامة بينة؛ أو مراجعة حساب؛ أو مساءلة الفقهاء؛ أو بإرادة تروٍّ؛ أُمْهِل وجوباً ثلاثة أيام فقط؛ فيسقط حقُّه من اليمين بعد مضي الثلاث من غير عذر؛ وقيل لا يسقط أبداً لأن اليمين حقُّه؛ فله تأخيرها كالبيِّنة؛ ولاتِّجاهِه انتصر له بأنَّ الجمهور عليه؛ لكن فرَّق الأولون بأن البيِّنة قد لا تساعده ولا تحضر؛ واليمين إليه (تحفة ونحوها النهاية)[1]. إلّا فيما ذكره من تقوية القيل فإنه منها ساقط.

وقولهما: (تعلَلَّ بإقامة بيِّنة) أي: تعلَلَّ عن اليمين لعله يجد بيِّنةً تغنيه عنها. وقد أحلنا على هذه المسألة في (المسألتين ١٣١٥ و١٣٦١)؛ وعبارة الأنوار (ص٤٥٣): وإن تعلل وذكر لامتناعه سبباً فقال: أريد أن آتي بالبينة؛ أو أتفكر؛ أو أسأل الفقهاء؛ أو أنظر في الحساب؛ ترك ثلاثة أيام؛ ولا يبطل حقه من اليمين؛ فإن ذهب ولم يعد إلّا بعد مدة؛ مُكِّنَ من الحلف، وقيل: لا يُمَكَّن ولا يغنيه إلّا البيِّنة (ا هـ)[2]؛ وهو موافق لما انتصر له الجمهور.

## مسألة: ١٣٦٥

لو استمهل المُدَّعى عليه حين استحلف؛ لينظر حسابه؛ أو أطلق؛ لم يمهل إلّا برضا المُدَّعي؛ لأنه مجبورٌ على الإقرار أو اليمين؛ بخلاف المُدَّعي فإنه

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار للعلامة يوسف الأردبيلي الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه الجزء الثاني صفحة ٧١٨.

مختار في طلب حقِّه فله تأخيره، وقيل: يمهل ثلاثاً كما مرّ (تحفة ونهاية بحذف يسير). وقولهما (كما مر)؛ أي: قبل جواب الدعوى حيث ذكرناه في (المسألة ١١٦٠) عن (ص٤٨٨). وقولهما: (لأنه مجبور على الإقرار أو اليمين) فيه قصور؛ لأن له النكول أيضاً كما سبق في (المسألتين ٣٤٨ و١٢٩٣)؛ ويأتي في (المسألتين ١٣٧٥ و١٣٨١)؛ وقد يُتأوَّل بأنَّ النكول يفضي إلى الإقرار الحكمي، ولا مشاحة في التعبير عن الشيء بلازمه؛ لأنه من طرق المجاز.

## مسألة: ١٣٦٦

لو استمهل المُدَّعى عليه في ابتداء الجواب؛ لينظر في الحساب؛ أو يسأل الفقهاء مثلاً؛ امهل إلى آخر المجلس؛ إن رآه القاضي؛ لأنها مدَّة قريبة فيها مصلحة للمُدَّعى عليه؛ من غير مضرَّةٍ على المُدَّعي؛ فلم يحتج لرضاه؛ ويتجه أن محله ما لم يضر الإمهال بالمُدَّعي لكون بيِّنته على جناحِ سفرٍ كما هو ظاهرٌ؛ والمراد بالمجلس مجلس القاضي (تحفة ونهاية)[1]. وقضية قولهما: (لينظر في الحساب أو يسأل الفقهاء)؛ أنه لا يُمْهَلْ إذا استمهل أو أطلق.

## مسألة: ١٣٦٧

كالنكول ما لو أقام شاهداً ليحلف معه فلم يحلف، فإن علَّلَ امتناعه بعذرٍ أُمْهِلْ ثلاثة أيام؛ وإلّا؛ فلا (تحفة ونهاية)[2]. ومعنى قولهما (وإلّا فلا): أنه لا يمهل إذا لم يعلِّل امتناعه؛ وأنَّ حقَّهُ من اليمين يسقط بمجرد الامتناع؛ والظاهر من قياس ما هنا؛ على امتناع المُدَّعي من اليمين المردودة؛ أنْ لا بدّ من الحكم

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٠.

(٢) المرجع السابق.

بالنكول كما في (المسألة ١٣٥٩) وقد مرّ ما يتعلق بمسألتنا في (المسائل ٤٢٣) لا سيّما وقد جاء في مجموع الجد طه ما نصه: ومن أقام بعد دعواه شاهداً؛ وطلب تأخير يمين التكملة؛ بعد إقامة شاهده لعذر؛ أمهل ثلاثة أيام فقط؛ فإن أخَّرَ اليمين عن الثلاث لم تفده إلّا البيِّنة. عن محمد بن سليمان جويرث[1] (ا هـ)[2].. وفي (ص٣٩٢ ج٤) من حاشية الأسنى: وإن أحضر شاهداً واستظهر بالثاني؛ انتظر به ثلاثة أيام مستقبلة؛ ولو أحضر شاهدين ولم تثبت عدالتها؛ أُنْظِرَ بها ثلاثاً (ا هـ).

وإنما قلنا بعض الإشكال؛ لأنَّ تراخي المدة لليمين إلي غير غاية محدودة؛ فيمن أقام شاهداً ومات؛ باقٍ على حاله حسبما ورد في المسألة (٨٩٠)؛ ثم تحققت أن لا مهلة للحاضر ولا لوارثه؛ إلّا إذا لم يُضيِّق عليه خصمه بالإلجاء إليها؛ وإلّا لم تتجاوز الثلاث؛ وبهذا ينجلي الإشكال كله. والله أعلم.

## مسألة: ١٣٦٨

إذا ادَّعى عليه ولم يُحَلِّفه؛ وطلب منه كفيلاً حتى يأتي ببيِّنَةٍ؛ لم يلزمه؛ واعتياد القضاة خلافه حمله الإمام على ما إذا خيف هربه (تحفة ونهاية)[3].

## مسألة: ١٣٦٩

أما بعد إقامة شاهد وإن لم يُعَدَّلْ فيطالب بكفيلٍ، فإن امتنع حُبِسَ للامتناع

---

(١) الفقيه محمد سليمان باحويرث ولد بالخريبة بدوعن وتفقه على والده وله مجموعة فتاوى ورد كثير منها في مجموع الجدين طه بن عمر وعلي بن عمر والأغلب أنه من أهل القرن الحادي عشر الهجري كما صرح ابن عبيد الله.

(٢) المجموع لمهمات المسائل من الفروع للعلامة السيد طه بن عمر بن طه الصافي السقاف (١٠١٠ ـ ١٠٦٢هـ).

(٣) المرجع السابق.

لا لثبوت الحقِّ (تحفة ومثلها النهاية)[1]. . . وكتب عليه عبد الحميد: ظاهره ولو واحداً بلا يمين، لكن تعبير الروض بالبيِّنة مع تعليل شرحه؛ بأنَّ المُدَّعي أتى بما عليه، والنظر في حال البيِّنة من وظيفة القاضي إلى آخره كالصريح في اشتراط شاهدين أو شاهد ويمين. ثم رأيت في الأنوار ما نصّه: ولو أقام شاهدين بعينٍ أو دينٍ فطلب كفيلاً إلى أن يُعَدَّلا، طولب أي: المُدَّعى عليه؛ إن لم ينتزع المال ولم يحبس المديون إلى آخره؛ أي: ومثلها الشاهد واليمين (انتهى ما كتبه عبد الحميد) وقد خبط فيه خبط عشواء..

**أما أولاً**: فلأنَّه ظن أن هذا الحبس لثبوت الحق؛ الذي تقدم الكلام عليه مفصلاً في المسألة (٣٧٠)؛ مع الإشارة إلى أن ذاك لا ينافي ما هنا. . **وأما ثانياً**: فلأنَّ الصفحة التي نقل منها ما نقل؛عن الروض وشرحه؛ موجود فيها ما يصرح بالمقصود ونصها: ولا يحبس المُدَّعى عليه شاهد واحد، لأنَّ الشاهد وحده ليس بحجَّة، بخلاف الشاهدين، وليست التزكية جزءاً من الحجة، وإنما يتبين بها قيام الحجَّة. . وأما الواحد مع اليمين؛ فلأن اليمين إنما تكون بعد التزكية (ا هـ). وآخرها ظاهرٌ في إبطال قياس عبد الحميد؛ الشاهد واليمين على الشاهدين، وذلك معروفٌ من قولهما أول المسألة: وإن لم يعدل مع ما سبق عنهما في (المسألة ٨٧٠) مِنْ أنَّ حلف المدعي مع شاهده؛ لا يكون إلّا بعد التزكية. فالحبس هنا للامتناع لا للحقِّ لعدم ثبوته. . ومرَّ في المسألة (١٢٢٦) ما له نوع تعلق بمسألتنا.

## مسألة: ١٣٧٠

قد يتعذر ردُّ اليمين على المُدَّعي؛ ولا يقضي على المُدَّعى عليه بنكوله في صُوَرٍ، منها: من طولب بجزية بعد إسلامه؛ فقال؛ وقد كان غاب: أسلمت قبل تمام السنة، وقال العامل: بل بعدها؛ حُلِّفَ المسلم، فإن نكل؛ أخذت منه لتعذُّرِ ردِّها؛ فإن ادَّعى ذلك وهو حاضرٌ؛ لم يُقْبَل؛ وأخذت منه (تحفة ونهاية

---

(١) المرجع السابق.

معنى)[١]؛ أي: لا للحكم بالنكول؛ بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع؛ فلا ينافي قولنا أول المسألة؛ ولا يقضى على المُدَّعى عليه بالنكول؛ لأنه إنما قضي عليه بأمرٍ آخر؛ وهي شبيهة بالمسألة (١٣٦٢)؛ من حيث إن المُدَّعي لا يثبت لنفسه حقاً باليمين؛ وإنما يدفع؛ فإذا لم يحلف وجب الدفع وقد أسلفنا؛ ثم إن تسميته مُدَّعياً لادِّعاء خروجه عن الأصل لا تخلو من الكدورة.

## مسألة: ١٣٧١

ومنها من طولب بزكاةٍ فادَّعى دفعها إلى ساعٍ آخر؛ أو غَلَطِ خارصٍ؛ أو مُسْقِطاً آخر؛ ندب تحليفه فإن نكل لم يُطَالَبْ بشيء. وأما إذا ألزمناه اليمين على خلاف المعتمد السابق؛ فنكل وتعذَّر ردُّ اليمين لعدم انحصار المستحق؛ فعلى هذا الضعيف؛ أنها تؤخذ منه؛ لا للحكم بالنكول، بل لأن ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحوْلِ (تحفة ونهاية) [٢].

وقولهما: (على خلاف المعتمد السابق) أي في باب الزكاة، وقد جرى على المعتمد أيضاً لا على خلافه في (ص٤٩٧) حيث ذكرناه في المسألة (١٢٩٩)؛ ومرَّ في المسألة (١٢٩٣) عن حاشية الأسنى: وجوب اليمين على المالك في دعوى مسقط الزكاة، وهو جريٌ على الضعيف.

## مسألة: ١٣٧٢

ومنها ولد مُرْتَزِقٌ ادَّعى البلوغ بالاحتلام؛ ليثبت اسمه؛ حُلِّف؛ فإن نكل لم

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٧.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٠.

يعط؛ لا للقضاء بالنكول؛ بل لأن الموجب لإثبات اسمه؛ وهو الحلف؛ لم يوجد (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٣٧٣

ومنها لو نكل مُدَّعى عليه بمال ميِّتٍ لا وارث له؛ أو بمال وقفٍ عام؛ أو على مسجد؛ فيحبس إلى أن يحلف؛ أو يقر (تحفة ونهاية وأسنى)[٢] وزاد: هذه ليست كمسألة الجزية حيث حكم فيها بالمال؛ لأنه قد سبق فيها أصلٌ يقتضي الوجوب؛ ولم يظهر دافعٌ فأخذناه بالأصل، وهنا لا مستند إلّا النكول، والنكول المحض لا اعتماد عليه (ا هـ)[٣]. وقوله: (لا اعتماد عليه)؛ أي: لا يقضى بمجرده وإلّا فقد مرَّ في (المسألة ١٢٧٦) أنه قرينة تجيز للمُدَّعي الحلف إذا لم يُحْمَل على التورُّع. وقال في الأسنى أيضاً: وإلحاقه قيِّم الوقف وناظر المسجد بوكيل بيت المال؛ هو ما اقتضاه كلام الأصل؛ لكنه ذكر قُبَيْلَهُ أنَّه كالوليِّ وسيأتي حكمه (ا هـ. بتصرف)[٤]. وحكم الولي آتٍ في المسألة (١٣٧٥)؛ وقد سبقت الإحالة على هذه المسألة في (المسألة ١٢٩٢).

## مسألة: ١٣٧٤

ومنها لو ادَّعى وصيٌّ ميِّتٍ على وارثه؛ أنه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلاً؛ فأنكر ونكل عن اليمين؛ فإنه يُحبس إلى أن يُقِرَّ أو يحلف (تحفة ونهاية

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٤١١.

(٤) المرجع السابق.

وأسنى)[1]. وأقول: هلَّا يكون مثل الوصيِّ المُدَّعي هنا؛ كُلُّ مُدَّعٍ بطريقة الاحتساب؛ لأنه لا ينفع إقراره؛ فليتأمل. والظاهر من المسألة (٧٨٣)؛ نعم..

## مسألة: ١٣٧٥

لو ادَّعى وليُّ صبيٍّ أو مجنونٍ؛ ولو وصيّاً أو قيِّماً؛ ديناً له على آخر فأنكر ونكل؛ فلا يُحَلَّف الولي؛ إلّا إن ادَّعي مباشرة سببه؛ فيحلف على المعتمد الذي رجحاه في الصداق (تحفة معنى)[2].. واعتمد (م ر، والخطيب): أنه لا يحلف مطلقاً؛ وفرقوا بين ما هنا وبين الصداق؛ بفرقٍ أجاب عنه المصنِّف. وقد مرَّ في (المسألة ٤٤٤): أنَّ الوليَّ يحلف فيما باشره؛ باتفاق من المصنِّف وصاحبه؛ وأحالا هناك على ما هنا؛ والأقوال هنا عن المنهاج؛ ثلاثة:

١ ـ لا يحلف الولي مطلقاً، واعتمده (م ر).. ٢ ـ يحلف مطلقاً، وهو ضعيف. ٣ ـ يحلف فيما باشره واعتمده المصنِّف كما رأيت. وقولهم (فأنكر ونكل)؛ صريحٌ في أنه لا يحبس حتى يقرأ ويُحَلَّف. وفي شرح المنهج: التصريح بالانتظار إلى كمال نحو الصبي.

## مسألة: ١٣٧٦

مرّ في القضاء على الغائب؛ حكم ما لو وجب لمولى على مولى دين (تحفة ونهاية). وحكمه تأخير يمين الاستظهار إلى الكمال؛ لتوقف الحكم عليها؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٠.
أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٤١١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٧.

وإن كملت الحجة. وهو في (ص٤١٣) من التحفة، وفي (المسألة ٤٤٣) من كتابنا...

## مسألة: ١٣٧٧

لو ادَّعى ديناً لِمُوَلِّيه وأثبته؛ فادَّعى الخصم نحوَ أداءٍ؛ أُخِذَ منه حالاً، وأُخِّرَتْ اليمينُ على نفيِ العلم إلى كمال المُوَلَّى كما مرَّ (تحفة ونهاية)[1]. وقولهما: (على نفي العلم) لا حاجة إليه، وصوَّرَهُ (ع ش) بما إذا كانت الدعوى للوليِّ بدينٍ ورثه من أبيه، وأثبته وليُّه، فادَّعَى الخصمُ أن أبا اليتيمِ أبرأَهُ مثلاً، وفيه ما فيه؛ لأنه يخصصه بصورةٍ مع عمومه؛ وقولهما كما مرَّ؛ أي: في (ص٤٤٢) من التحفة، وهو في (المسألة ٤١٣) من كتابنا.

## مسألة: ١٣٧٨

عُلِمَ مما قدَّمتُه؛ أنه لو أقام خارجٌ بيِّنةً تشهد له بالعين؛ فادَّعى ذو اليد أنه اشتراها من المُدَّعي، وأقام شاهداً؛ جاز له أن يحلف معه؛ لا سيّما إن امتنع بائعه من الحَلِف، لأنه؛ وإن أثبت بها ملكاً لغيره؛ لكنه لما انتقل منه إليه، كان بمنزلة إثباته ملك نفسه (تحفة)[2]. والذي أحال عليه هو قوله السابق في (المسألة ١٢٣٥) عن المصنف (ص٤٩٣): لو ادّعى داراً بيد بكر، وأنه اشتراها من زيدٍ إلى آخرها، وقوله: (لا سيّما إن امتنع بائعه من الحلف)؛ يُشْكِل بأنها لم تتوجه إليه دعوى، حتى يحلف.. وهل ينجلي الإشكال بما سبق في (المسألة ٤٣٦) عن المصنف في الحوالة: بأن المحيل مالك الدين في الأصل، أم لا يحتمل أن يقال: نعم، ويحتمل أن يفرق.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٠.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٨.

وفي كتاب التفليس ومسقطات النفقة؛ فيمن حكم له بسفر زوجته، فأقرت بدينٍ لآخر، أنَّ للزوج المُقَرِّ له، على أن باطن الأمر كظاهره (ا هـ)؛ إلّا أنه يرده قوله في أنواع من تعليق الطلاق (ص٤١٧): وفيما إذا علق بما لا يعلم إلّا من الغير، كمحبته أو عدمها، فادَّعاه الزوج، وأنكر الغير، حلفت هي، لا الغير. وأخطأ من حَلَّفَهُ (ا هـ)، إلّا أن للفرق مجالاً.

وقد استشكل في دعوى الزوج؛ المحبة؛ في تعليق الطلاق بها، لأن دعواه إياها اعتراف بوقوع................) [1] لا بدّ من التنبيه على ما فيه، فلا شكّ أن العبارة انقلبت، وأن صوابها: فادَّعتها المرأة؛ وأنكر الغير حلف الزوج؛ لا الغير. وقال شارح عماد الرضا: وأما تحليف المقر له في مسألة الزوجة فبعيد، إنما القريب تحليفها هي، ويشهد لذلك إفتاء الغزالي: بأنه لو أقرَّ أجنبيٌّ للغائب المعسر بدين؛ فقالت الزوجة: إنما تريد منعي عن الفسخ؛ فأحلف أنَّ له عليك ذلك؛ لم يحلف (ا هـ).

ويشبه قول المؤلف: ولو صدق الزوج المعلق الطلاق بفعله في دعوى النسيان؛ وكذبته؛ حلف الزوج لا المعلق بفعله، قال البلقيني: ويؤيده قول والده: إن خرجت بغير إذن أبيك، فخرجت؛ فقال الزوج بإذنه؛ حلف الزوج لا الأب (ا هـ). وظاهره اعتماده؛ ولكنه مخالفٌ لما رجَّحه الشيخان في الأيمان، وقال في باب الإقرار: ولو كان بيده ثلث عين وآخر سدسها؛ وآخر نصفها، فأقرَّ بحصته لهما، وقال العين لهما، قسمت حصته بينهما نصفين، كما هو ظاهر.. نعم؛ إن قال: أردت التوزيع عليهما بحسب حصتهما؛ قُبِلَ لاحتماله؛ ولذي السدس تحليفه إن لم يُصدِّقه (ا هـ). ومنه تعرف أن كلامه اختلف في نظائر المسألة.. أما قوله في التفليس: إن الغرماء يجابون إلى تحليف من أقرَّ له المفلس بعينٍ أو دينٍ؛ فقد يُفَرَّق بينهما وبين ما هنا، لأن للغرماء الحق في الذي يأخذه المقر له، فكان تحليفه من المناسب؛ على أن الرملي منع تحليف المقر له في ذلك.

---

(١) كلام غير واضح بأصل المخطوطة.

## مسألة: ١٣٧٩

**ونظيره قولهم**: لو أوصى بعينٍ في يدِ غيره؛ فللمُوصَى له أن يَدَّعي بها؛ ويحلف مع الشاهد أو اليمين المردودة (تحفة)[١].

## مسألة: ١٣٨٠

قد لا تُسْمعُ البيِّنة من مُدَّعى عليه؛ كفت يمينه كما يأتي في الدَّاخِلِ بقيدِه (تحفة)[٢]. . وقوله: (كما يأتي) إشارة إلى قوله الآتي في (المسألة ١٤١١) عن (ص٥٠٥). ولا تسمع بيِّنتُه؛ أي: الداخل إلّا بعد بيِّنة الخارج وإن لم تعدل، لأن الحُجَّة إنما تقام على خصمٍ؛ وقيل: تسمع لغرض التسجيل. وأفهم المتن أنها لا تسمع بعد الدعوى وقبل البينة، لأن الأصل في جانبه اليمين؛ فلا يعدل عنها ما دامت كافية (ا هـ). وحمل البلقيني منع إقامتها قبل بيِّنة الخارج؛ على ما إذا لم يكن في إقامتها دفع ضرر عن الداخل؛ بتهمة سرقة ونحوها، فإن كان؛ فالذي تقتضيه القواعد؛ سماعها قبل إقامة الخارج البيِّنة؛ لدفع ضرر التهمة. ثم إذا أقام الخارج البيِّنة، فهل يحتاج الداخل إلى إقامة البيِّنة؟ هذا محتملٌ، والأرجح احتياجه إلى الإعادة (أسنى). . . واعتمد المصنِّف و(م ر) كما يأتي في (المسألة ١٤١٢). ويأتي في (المسألة ١٣٨٤): أنَّ الداخل لا تنفع بيِّنته إلّا بعد بيِّنة الخارج؛ وإن سمعت قبلُ تبعاً؛ وقد سبق ما يتعلق به في (المسألة ٤٤٠).

## مسألة: ١٣٨١

قضية كلامهم أن اليمين غير واجبة، وبه صرَّح في النهاية فقال: لا تجب اليمين قَطُّ وأقرَّه الرافعي. لكن قال ابن عبد السلام: ليس على إطلاقه؛ أما يمين

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٨.

(٢) المرجع السابق.

المُدَّعى عليه؛ فإن كانت كاذبة فحرام، أو صادقة؛ فإن كان الحق مما يباح بالإباحة كالمال؛ وجبت؛ دفعاً لمفسدة كذب خصمه، أو مما لا يباح بها؛ كدم وبضع؛ فإن علم أن خصمه لا يحلف كاذباً؛ تخير بين الحَلِفِ والنكول، وإنْ ظَنَّ أنه يحلف كاذباً؛ لا يحل له النكول. وأما يمين المُدَّعي فإن كانت كاذبة؛ لم تحل؛ أو صادقة؛ فإن كان المُدَّعى به مما يباح بالإباحة؛ فالأولى أن يبيح أو يبرأ؛ دفعاً لمفسدة إصرار خصمه على الباطل؛ أو مما لا يباح بها لذمته (ا هـ. ملخصاً).. قال الأذرعي: ولا أحسب الإمام ألا ينازع في أكثر كلامه؛ فيجب تنزيل كلامه؛ على ما إذا كان الامتناع لا يؤدي لمحظور (ا هـ. كله من شرح عماد الرضا).

وأطال في حاشية الأسنى (ج٤ صفحتي ٢٤٦ و٢٤٧) بما تكفينا فيه الإحالة عن الإطالة. وفي (ص٣١٩) من التحفة؛ قال الإمام: لا تجب اليمين مطلقاً. واعترضه عز الدين بوجوبها فيما لا يباح بالإباحة؛ كالنفس؛ والبضع؛ للدفع عنه، قال: بل الذي أراه وجوبها؛ لدفع يمين خصمه الغموس على مال؛ وإن أبيح بالإباحة (ا هـ). والأوجه في الأخير عدم الوجوب (ا هـ. كلام التحفة)...

وما استوجهه من عدم الوجوب في الأخير؛ ظاهرٌ؛ وإلّا لم يسغ لمُدَّعٍ أن يطلب من خصمه يمين الإنكار؛ إن ظن أنه سيحلف زوراً. وذلك مع فقده البيِّنة؛ إعناتٌ يَتبرَأُ منهُ الدِّيْن. وظاهر النهاية المخالفة في بعضه؛ وتعبيرها غير محرَّرْ، وقد سبقت الإحالة على ما هنا في المسائل (٣٤٨ و١٠٩١ و١٢٩٢ و١٣٦٥).

# الفصل السادس والخمسون

## في تعارض البينات

### مسألة: ١٣٨٢

إذا ادَّعيا عيناً في يدِ ثالثٍ، وأقام كل منهما بيِّنةً بها؛ سقطتا لتعارضهما؛ ولا مُرجِّح فكأنه لا بيِّنة فيحلف لكل منهما يميناً. فإن أقرَّ بها ذو اليد لأحدهما؛ قبل البيِّنة أو بعدها؛ رجحت بيِّنته (تحفة ونهاية)[١]. وقد بسطا هذه المسألة في اختلاف المتداعيين؛ حسبما يأتي في (المسألة ١٤٩٠) عن المصنف (ص٥١١).

### مسألة: ١٣٨٣

لو زاد بعضُ حاضري مجلسٍ قُبِلٍ؛ إلّا إن احتفت القرائن الظاهرة على أن البقيَّة ضابطون له من أوله إلى آخره؛ وقالوا: لم نسمعها مع الإصغاء إلى جميع ما وقع؛ وكان مثلهم لا ينسب إلى الغفلة في ذلك؛ فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر؛ لأن النفي المحصور يعارض الإثبات الجزئي؛ كما صرَّحوا به (تحفة)[٢]. . وقد أحلنا على هذي في (المسألتين ١٣٥٦ و١٤٧٣).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٠ ـ ٣٦١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٨.

## مسألة: ١٣٨٤

لو كانت العين في يدهما؛ وأقاما بيِّنتين؛ فشهدت بيِّنةُ الأوَّلِ له بالكُلِ، ثم بَيِّنة الثاني له به؛ بقيت بيدهما كما كانت، إذ لا أولَوِيَّةَ لأحدهما؛ نعم؛ يحتاج الأول لإعادة بيِّنته للنِّصفِ الذي بيده؛ لتقع بعد بيِّنة الخارجِ بالنسبة لذلك النصف (تحفة ونهاية)[1]. وقولهما: (بالنسبة لذلك النصف) لا حاجة إليه؛ مع قولهما للنصف الذي بيده؛ ووجه الإعادة بالنسبة للنصف مقبول، ولكن سماعها ابتداءً بالنسبة للكل؛ لا يخلو عن إشكال وفي حاشية الأسنى (ص٤٠٧)[2] تحقيق لذلك. أقول: ويمكن الجواب بأن سماعها للكل ابتداءً لا إشكال فيه؛ لأنه لأجل التبعية، وإنما الإشكال في إعادتها بعدُ بدون فائدة، وقد سُمِعَتْ تبعاً؛ وقد صرحوا بأنه يغتفر في الشيء تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً؛ فالأقيس أنه يجيء هنا ما سبق في المسألة (٤٤٠).

## مسألة: ١٣٨٥

لو شهدت بيِّنةُ كُلٍّ منهما له بالنصف الذي تحت يد صاحبه؛ حُكِمَ له به؛ وبقيت بيدهما؛ لا بجهة سقوطٍ؛ ولا ترجيحَ بيدٍ لانتساخ يَدِ كُلٍّ بِبَيِّنة الآخر (تحفة)[3]. ولو أنه زاد لفظ (بل) قبل قوله: (لانتساخ) لكان أولى، والنهاية مثلها في الحكم لا في التعبير؛ وقولهما: (ولا ترجيح بيدٍ) كتب عليه (ع ش)؛ أي: بل بالبيِّنة التي أقيمت (ا هـ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦١.

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٤١٣.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩.

## مسألة: ١٣٨٦

إذا لم تكن العينُ بيدِ أحدٍ؛ وشهدت بيِّنةُ كل له بالكُلِّ فتجعل بينهما (تحفة ونهاية)[١]. وصُوِّرَ بنحو متاع على الطريق؛ ولكن كيف تكون الدعوى حينئذٍ مع عدم الإلزام؛ إذ لا مُدَّعى عليه؛ إلّا أن يَدَّعي كُلٌّ على الثاني: أنه يمنعه عن العين وهي ملكه؛ فقد يتصور ذلك كما مرَّ في (المسألتين ١١٤٣ و١٢٣٩) وكما سيأتي في (المسألتين ١٥٧٨ و١٥٧٩)..

## مسألة: ١٣٨٧

محل التَّساقُط إذا وقع تعارُضٌ؛ حيث لم يتَمَيَّز أحدُهما بِمُرَجِّحٍ؛ وإلَّا قُدِّم (تحفة ونهاية)[٢].. ولو قالا: حيث لا مرجِّح لكان أولى، لأن الضمير في أحدهما يعود للمتداعيين، والمرجِّحات تكون فيها وتكون في البيِّنة، وتعبيرهما لا يشمل ما في البينات إلّا بتأويل..

## مسألة: ١٣٨٨

**والمُرَجِّحات**: بيان نقل الملك؛ ثم ما اليَدُ فيه للمُدَّعي، أو لمن أقرَّ به له، أو انتقل له منه، ثم شاهدان مثلاً على شاهدٍ ويمينٍ؛ ثم سبقُ تاريخِ مِلكِ أحدِهما؛ يذكر زمنَ أو بيانَ أنَّه وُلِدَ في ملكه مثلاً؛ ثم يذكر سبب الملك (تحفة ونهاية بتصرف)[٣]. وكون نقل الملك أقوى المرجحات هنا؛ هو فيما إذا كان من أحد المتداعيين للآخر، مثلما يأتي في (المسألة ١٤٠٠)؛ أما إذا لم يكن منه؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

فحديثٌ أخر يتوضح من قول الأنوار: ولا فرق في ترجيح بيِّنة الداخل؛ بين أن يبيِّن الداخل والخارج سبب الملك أو يطلق، ولا بين إسناد البيِّنتين وإطلاقهما، ولا إذا وقع التعرض للسبب بين أن يتفق السببان أو يختلفا، ولا بين أن يسند الملك إلى شخص بأن يقول كلٌّ منها: اشتريته من زيد؛ أو تقول المرأة: أصدقنيه زوجي، ويقول خصمها: اشتريته من زوجك، أو إلى شخصين بأن يقول أحدهما: اشتريته من زيد، والآخر: اشتريته من عمرو (ا هـ من ص٤٥٥)[1]. وقال الغزِّي: والقاعدة في تعارض البيِّنات؛ أنه إن كان هناك مرجِّحٌ عمل به، وإلّا تساقطت؛ فترجح بيِّنة الملك على اليد والتصرف؛ ويرجِّح شاهدان على شاهد ويمين؛ إلّا أن يكون مع الشاهد واليمين يَدٌ، وترجيح بيِّنة الداخل على بيِّنة الخارج، سواء بين الداخل والخارج سببي ملكيهما؛ أم لا؛ وكذا بيِّنتاهما، وإذا بيَّنتا السبب فسواء اتفق السببان أو اختلفا؛ وسواء نسبا الملك إلى شخص واحد، بأن يقول كل واحد منهما: اشتريته من زيد؛ أو أسنداه إلى شخصين. فلو قال الخارج: هو ملكي ورثته من أبي، وقال الداخل: اشتريته من أبيك، قُدِّم الداخل، فيقُدَّم الداخل مطلقاً. والمراد بالداخل: صاحب اليد، إلّا إذا قال الخارج: اشتريته منك وأقام بيِّنة؛ فقال الداخل: هو ملكي وأقام بيِّنة؛ قُدِّم الخارج لأنَّ معه زيادة علم... وسيأتي نظائره (ا هـ).. ولا يفهم من قوله: (وقال الداخل اشتريته من أبيك) أنه يلزم عليه بيان السبب إذا بيَّنه خصمه، لأن قوله بعده: (فيقدم الداخل مطلقاً)؛ موافق لما في أول العبارة من تقديم الداخل مطلقاً.. وقد أشار الغزِّي إلى أن هذا ضابط لا ينخرم؛ وأنهم إنما أكثروا من المثل التي تدور عليه؛ لأنه قد يخفى. وتبعه شيخ الإسلام في عماده قال شارحه: وقضية كلامه كأصله؛ أن لا فرق بين أن يتفق السببان أو يختلفا، ولا بين أن يسندا إلى واحد أو اثنين، وهو ما اقتضى كلام الشيخين ترجيحه؛ وجزم به في الجواهر والأنوار؛ وقوَّاه في شرح

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار للعلامة يوسف الأردبيلي الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه الجزء الثاني صفحة ٧٢١.

الروض (ا هـ)[١]. ثم استثنى من اعتماد ذلك ما سيأتي في (المسألة ١٤٤٦)؛ ولا حاجة إلى استثنائها؛ لأن المرجع فيها إلى التاريخ والملحظ ارتفاع حكم اليد. أما إذا قال أحدهما: اشتريته منك، وذكر الآخر سبباً غيره؛ قُدِّم الأول وإن كان خارجاً، ويأتي ما يتعلق به في (المسائل ١٣٩٩ و٤٠٥ و١٤٣٣ و١٤٣٤ و١٤٤٥ و١٤٩٩).. قال (ع ش): وكالشاهدين رجل وامرأتان؛ أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه على ما يأتي مع ما نذكره (ا هـ).

**وأقول**: إن قول المصنِّف: ثم شاهدان مثلاً؛ شاملٌ لذلك؛ كما سيصرح به عند تفصيل الكلام على أمثلة هذه المسائل؛ وسيأتي ما ذكره (ع ش) في (المسألة ١٤٣٢) عن (ص٥٠٦).. وقال في الأنوار (ص٤٥٧): ولو تنازعا دابة فأقام أحدهما بيِّنة أنها ملكه، والآخر أنها ملكه نتجت في ملكه؛ فلا ترجيح؛ وكذا في كل بيِّنتين أطلقت أحداهما الملك؛ ونصَّت الأخرى على السبب؛ من إرثٍ وشراءٍ وغيرهما. ثم المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المُدَّعى به في يدِ ثالث، وإلّا قُدِّمت بيِّنةُ ذي اليد (ا هـ باختصار في آخره)[٢].

**وقوله**: (ثم المسألة من أصلها إلخ) صحيحٌ موافقٌ لما في الأمثلة.. وأما قوله قبله: (فلا ترجيح) فإنه مخالفٌ لما مرَّ في هذه؛ من قول المؤلف[٣]: ثم سبق تاريخ ملك أحدهما بذكر زمنٍ أو بيانٍ أنه وجد إلخ..، ولما سيأتي في (المسألة ١٣٩٧) وغيرها.

---

(١) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الدار السعودية للنشر الجزء الأول صفحة ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار للعلامة يوسف الأردبيلي الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه الجزء الثاني صفحة ٧٢٤.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩.

## مسألة: ١٣٨٩

وتُقَدَّمُ أيضاً ناقِلةٌ من الأصل على مستصحبةٍ له (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٣٩٠

وتُقَدَّمُ من تعرضت؛ لأنَّ البائع مالكٌ عند البيع (تحفة ونهاية)[٢].. وصورته تعرف من قول أدب الغزِّي: ادَّعيا عيناً في يدِ ثالث؛ وقال كُلٌّ منهما إنه اشتراها من ذي اليد؛ وأقاما بيِّنتين، فإن تعرضت بيِّنةُ أحدهما لكونها ملك البائع وقت البيع؛ أو أنها ملك المشتري الآن؛ أو تعرضت لقبض الثمن دون الأخرى؛ قُدِّمَتْ (انتهى). فهذه العبارة هي أصل هذه المسألة والتي تليها، ومن المقرر أن دعوى الشراء ونحوه كالشهادة، لا تسمعان من غير اليد، إلّا مع ذكر نحو الملك. وفي أدب القضاء للغزي: أقام أحدهما بيِّنةً أنها ملكه، فأقام الآخر بيِّنةً أنه اشتراها من آخر يوم كذا، وكانت ملكه يومئذٍ؛ تعارضتا؛ في (المسائل ١٠٠٧ و١١٨٨ و١٤٩٣ و١٤٩٧)..

## مسألة: ١٣٩١

وتُقَدَّمُ من قالت: نَقَدَ الثمن؛ أو وهو مالكٌ الآن؛ على من لم تذكر ذلك (تحفة ونهاية)[٣]..

## مسألة: ١٣٩٢

لا ترجيح بالوقف ولا بالحكم؛ فلا ترجح بيِّنة وقف على بيِّنة بملك؛ ولا

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦١.

(٢) المرجع السابق. (٣) المرجع السابق.

بينة انضم إليها الحكم بالملك على بينة ملك بلا حكم على المعتمد؛ كما قاله الإسنوي وغيره، خلافاً للبغوي كما يأتي. وممن جزم بالأول أبو زرعة وغيره؛ وظاهر كلامه في فتاويه أولَّ الدعاوى، أنَّه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب؛ وهو ظاهرٌ؛ لأن أصل الحكم لا يرجح به؛ فأولى حكمٌ فيه زيادةٌ على الآخر (تحفة ونهاية)[1]. وصورة المسألة: شهدت بيِّنةٌ لزيدٍ بالمِلك؛ وبيِّنةٌ لعمرٍو بالحكم مطلقاً؛ أو بالصحة؛ أو بالموجب؛ فيتساويان (ع ش).

**وقولهما**: (فأولى حكمٌ إلخ) لا معنى له؛ إذ لا يناسب عدم اعتبار الحكم أصلاً في الترجيح؛ وإنما يناسب لو رجح بالحكم بالموجب؛ فالترجيح بالحكم بالصحة من باب أولى. ولعل لفظ (زيادة على) خطأ من الناسخين. وصوابه: (فيه نقصٌ عن الآخرِ) ويكون المراد إذا لم يرجح بالحكم بالصحة فأولى أن لا يرجح بالحكم بالموجب؛ وهو ظاهرٌ من فحوى الكلام، وقوله: خلافاً للبغوي كما يأتي؛ أي في المسألة (١٤٣١ عن ص٥٠٦) ثم رأيت عبد الحميد كتب على قوله: (لأن الحكم لا يرجح به إلخ) قال ابن قاسم: يوهم أن هذا في تعارض حكمين: أحدهما بالصحة والآخر بالموجب فما معنى مقابلته لما بعده (ا هـ)[2]؛ أي: مع أنَّ فرض المسألة: أنَّ الحكم في أحد الجانبين فقط؛ فإن كان مراد الشارح: أنَّ أصل الحكم لا ترجيح به؛ فلا نظر؛ لكونه بالصحة أو بالموجب؛ فلا نسلم الأولوية؛ إذ لا يلزم من عدم الترجيح بالأعم عدم الترجيح بالأخص الذي فيه؛ مع أنه لا يناسب قوله: بعد على الآخر فتأمل رشيدي (ا هـ)[3]. وبه يتعين ما ذكرته فللّه الحمد...

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٣٩٩.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١٣٩٣

لو تعارض حكمان؛ بأن أثبت كُلٌّ أنَّ معه حكم القاضي؛ لكن أحدهما بالموجب والآخر بالصحة، فالوجه تقديم الثاني؛ لأنه يستلزم ثبوت الملك، بخلاف الأول (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٣٩٤

لو أقام بيِّنةً بأن الحاكم الفلاني حكم له بكذا، وأقام الآخر بيِّنةً بحكم حاكمٍ آخر له بذلك؛ فقيل: يحكم بالحكم الأخير؛ لأنه ناسخٌ للأوَّلِ؛ وقيل: يتعارضان (ا هـ. من عماد الرضا)[٢]...

## مسألة: ١٣٩٥

ولو كان الحكمان من حاكم واحد؛ فقيل: يحكم بالأول منهما قطعاً؛ ولا يقبل منه الحكم الثاني؛ وقيل: هما كما لو كانا من حاكمين (ا هـ. من عماد الرضا)[٣]. ولم يرجِّح شيئاً؛ ومعلوم أن ذلك في حكمين استويا في المرجِّحات.. أما إذا ترجَّح أحدهما؛ فلا شك أنه يُقَدَّم؛ كما سيأتي مع الجزم بتقديم السابق من الأحكام في هذي والتي قبلها عن المصنِّف في (المسألة ١٥٥٦).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦١ ـ ٣٦٢.

(٢) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الدار السعودية للنشر الجزء الأول صفحة ٢٧٠.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١٣٩٦

مرَّ قبيل العارية أنَّ القاضي إذا أجمل حكماً؛ بأن لم يثبت استيفاء شروطه؛ حُمِلَ حكمه على الصِّحة؛ إن كان عالماً ثقةً أميناً (تحفة ونهاية)[١]. وقد مرَّ هذا في (المسألة ٢٨٠) عن (ص٣٩٧)، فهذه مع تلك تكرارٌ محضٌ؛ إلّا إنا زدنا هنالك ما يكفِّر عن ذلك.. ومرَّ في (المسألة ٤٩٢) ما لا بدّ مع هذه من الرجوع إليه.

## مسألة: ١٣٩٧

من المرجِّحَات سبقُ تاريخِ المِلكِ بذكرِ الزمن؛ أو بيان أنه وجد في ملكه مثلاً (تحفة ونهاية)[٢]. بخلاف مجرد التاريخ فليس بحجة؛ كما سيأتي في (المسألة ١٤٣٩) عن (ص٥٠٧) في الكلام على الأمثلة.. وقال الغزِّي في أدبه: ويترجح أيضاً بالتاريخ المتقدِّم تارة؛ والمتأخر أخرى، فالأول كما إذا شهدت بيِّنةٌ أنه ملكه من سنة؛ وبيِّنةُ خصمه أنها ملكه من سنتين؛ وقالت بيِّنةُ كُلٍّ: ولا نعلم مزيلاً؛ أو أنه ملكه الآن. فالأظهر تقديم أسبقها؛ وكذا لو قالت بيِّنةٌ: أرضه وزرعها، والآخر: أنها ملكه مطلقاً؛ لأن الأولى أثبتت الملك وقت الزراعة؛ فهي متقدمة التاريخ. ومثله لو أقام بيِّنةً أنَّ هذه الدابَّة ملكه؛ وأنه الذي نتجها؛ وشهدت بيِّنةُ الآخر بمزيل الملك، والثاني صورته: إذا اختلف المُدَّعي والمُدَّعى عليه؛ في صفة العقد الجاري بينهما، وهذا كُلُّه إذا كانت العين في يدِ ثالثٍ، فلو كانت في يدِ أحدهما؛ قُدِّمت بيِّنتُه وإن تأخرَّ تاريخها (ا هـ. باختصار). وسيأتي ما ذكره عن الترجيح بالتاريخ المتأخر في (المسألة ١٤٣٨).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٢.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٣٩٨

لا بدّ للترجيح بالانتقال ومضاد الأصل من تعيين سببه (ا هـ. من القلائد)[١]. وسيعرف من كلام المصنف على الأمثلة.

## مسألة: ١٣٩٩

ذكر النووي أكثر هذه المرجّحات بذكر مَثَلِها؛ فقال: ولو كانت العينُ بيدِه تَصرُّفاً أو إمساكاً؛ فأقام غيرُه بها؛ أي: بملكها من غير زيادة بيِّنة؛ وأقام هو بها بيِّنةً بيَّنت سبب ملكه أم لا: قُدِّم من غير يمينٍ صاحبُ اليدِ؛ ويُسَمَّى الداخلُ؛ وإن حكم بالأولى قبل قيام الثانية. وإن كانت بيِّنته شاهداً ويميناً؛ وبيِّنة الخارج شاهدين؛ لترَجُّحِ بيِّنته بيده (تحفة ونهاية)[٢]. والعبارة صريحة في أنه إذا أعوز البيِّنة الداخلُ؛ يقضي بالعين للخارج؛ وإن اقتصرت بيِّنته على مطلق الملك، ومثله ما يأتي في (المسائل ١٤١٨ و١٤٦٨ و١٤٧٦ و١٥٠٢ و١٥٦٩)؛ فاحفظه لتجمع بينه وبين ما سيأتي في (المسألة ١٤٩٥).

**وقوله**: (من غير زيادة) قضيته؛ أن لو زاد الخارج هو وبيِّنته بيان أيّ سببٍ؛ تغير الحكم. وقد سكنت إليه ثم تشككت فيه؛ ثم تبيَّن لي خلافه من المسائل (١٣٨٨ و١٤٣٣ و١٤٤٤ و١٤٤٥ و١٤٩٩)؛ ومما جاء في (ص٣٦٤ ج٤) من فتاويه ونصه: وسئل رحمه الله تعالى؛ عن عين تحت يدِ رجلٍ يتصرف فيها مدةً مديدة؛ ادَّعى رجلٌ آخر أنها له؛ خلَّفها مُوَرِّثه، وادَّعى صاحب اليد أنها ملكه خلَّفها أبوه له، فأي البينتين تُقَدَّمْ؟ فأجاب نفعنا الله سبحانه وتعالى بعلومه: بأن

---

(١) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد لمؤلفه العلامة الفقيه عبد الله بن محمد باقشير (٨٩٠ ـ ٩٥٨هـ) وهي مسائل فقهية مرتبة على أبواب كتب الفقه قال: جمعت فيها ما لا يوجد صريحاً في الكتب المختصرة كالمنهاج مما أخذته من المبسوطات والفتاوى المتفرقات ونحو ذلك ليكون عدة لي ولأمثالي أستغني به عن مراجعة الطوال والفتاوى المتباعدات؛ وهو مطبوع.

(٢) المرجع السابق.

بيِّنة اليد الشاهدة بأنها ملكه؛ مقدمة على بيِّنة الخارج مطلقاً (ا هـ)(١). ومعني قوله: (مطلقاً) تقديمها وإن لم يقل خلَّفها أبوه له؛ كما هو ظاهرٌ.. أما إذا كان السبب الذي زاده الخارج وبيِّنته يتعلق بالداخل؛ كبيعٍ صدر منه؛ فهو كالإقرار؛ قاله في (شرح الروض)؛ وهو مفاد المسألة التالية؛ وسيأتي مثله في (المسألة ١٤٢٩).

## مسألة: ١٤٠٠

لو قالت بيِّنةُ المُدَّعي: إنه اشتراها منه؛ أو من بائعه مثلاً؛ أو أنَّ أحدهما غصبها؛ قُدِّمَ لبطلان اليد حينئذٍ؛ ولا يكفي قولهما: يد الداخل غاصبته؛ لأنه مُجَرَّدُ إفتاءٍ (تحفة ونهاية بتصرف يسير)(٢).

**وقولهما**: (أو أنَّ أحدهما)؛ الضمير لصاحب اليد؛ أو بائعه. وقولهما: (لا يكفي قولهما)؛ الأولى حذف (الميم) لأن البيِّنة قد لا تكون إلّا شاهداً واحداً. وقولهما: (لأنه مجرد إفتاء)؛ هو مثل قوله السابق في (المسألة ٩٩١) من الشهادة؛ بأنها حرام؛ فليأت هنا ما مرَّ هناك؛ ومثل قوله الآتي في (المسألة ١٤٠٢): أن يده بحق إلى آخره. وهل يكفي قول: البينة غاصبة منه؛ كما أشار إليه عبد الحميد أم لا؟ والظاهر نعم؛ لأنه حينئذ تفصيل.. وقال في الأنوار: ولو ادَّعى داراً في يدِ إنسانٍ؛ وأقام بيِّنةً بها؛ وأقام ذو اليدِ بيِّنة أنها ملكه اشتراها من فلان؛ وكانت ملكاً له يوم باعها؛ فأعاد المُدَّعي بيِّنة أنها كانت مغصوبة في يد البائع؛ لم تُسْمَع، ولو أراد إقامة تلك البيِّنة؛ أو بيِّنةً أخرى؛ على أن البائع كان غصبها مني وباعها منك؛ سُمِعَتْ وَرُجِّحَتْ (ا هـ).

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٣٦٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٢.

## مسألة: ١٤٠١

**لو قالت**: غصبها منه، والثانية: اشتراها منه، قُدِّمَتْ ليانها النقل الصحيح، وكذا لو قالت: يَدُهُ بحقٍّ لأنها تعارض الغصب؛ فيبقى أصلُ اليَدِ (التحفة ونهاية)[1]. غير أن الأولى تشككت فيها بعد كذا، مع أنه حَرِيٌّ بالاعتماد؛ كما يعرف من التالية؛ ومما جاء في (ص٤٧١)؛ وذكرناه في (المسألة ٩٩١)؛ ومما جاء في (ص٥١٣)؛ من قول الشهود جزاف حلال، وذكرناه في (المسألة ١٥٠١). وفي الأسنى: وإن قال الخارج: هو ملكي اشتريته منك قدمت بيِّنته لزيادة علمها بالانتقال أو عكسه بأن قال الداخل: هو ملكي اشتريته منك، وأقام كُلٌّ منهما بيِّنة، فالداخل مُقَدَّمٌ لأنه مُقَدَّمٌ عند الإطلاق فهنا أولى (ا هـ)[2]. وصورة المسألة: دارٌ في يدِ زيدٍ ادَّعى عمرٌو أنها ملكه؛ وأنَّ زيداً غصبها منه، وأقام بيِّنةً بذلك، فأقام زيدٌ بيِّنةً بأنها ملكه؛ وبأنه اشتراها من عمرٍو، أو بأنها ملكه؛ ويده عليها بحقٍّ.

## مسألة: ١٤٠٢

أفتى ابن الصلاح في مَيِّتٍ عن دارٍ؛ ادَّعى ناظرُ بيتِ المالِ أنها له؛ غصبها الميت؛ وأقام به بينة؛ والوارث أنَّ يَدَه بِحَقٍّ كمُورِثِه إلى موته؛ وأقام به بيِّنةً؛ صُدِّقَ؛ لأن مع بيِّنته زيادة علم؛ وهو حصول الملك (ا هـ). وفيه نظر، لأنَّ بيِّنة الغصبِ معها زيادةُ علمٍ فهي ناقلة؛ وتلك مستصحبة. على أن قولها بحقٍّ أمرٌ محتمل، وسيأتي، ومثلُه لا يُقْبَلُ من الشاهد على ما مرَّ بما فيه (تحفة).[3] وقد ذكر فتوى ابن الصلاح هذه؛ محتجًّا بها في (ص٣٨٠ ج٤) من فتاويه، فالتنظير

---

(١) المرجع السابق.

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية بيروت المجلد التاسع صفحة ٤١٨ ـ ٤١٩.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٧٩ ـ ٥٨٠.

فيها لا يوهنها؛ لأنه لا يرد المنقول.. وقوله: (وسيأتي) أي حيث نذكره في (المسألة ١٤٢٦) عن (ص٥٠٦).. وقوله: (على ما مرَّ بما فيه) أي: في (المسألة ٩٩١) عن (ص٤٧١) أو في (المسألة ١٤٠٠) من أنه مجرد إفتاء. قال (سم): وهذه المسألة قريبة مما يأتي عن بحث شيخه؛ يعني الذي بالمسألة (١٤٣٤) وقد رجَّح الشهادة بالملك هناك لا بالغصب؛ إلّا أنَّ شهادة الملك هناك كاملة؛ بخلاف شهادة الغصب؛ وهناك البيِّنة مصرِّحة بالملك؛ وما هنا مقتصرةٌ على أن يَدَهُ كمُوَرِّثه بحقٍّ، كذا يقول (سم)[1]؛ وشبهته أنه لم يأتِ ذكر الملك في بينة الوارث؛ وهو.....................[2] الموجودة بالمكان الذي أشرنا إليه من الفتاوى في (المسألة ١٤٧٩). وقال ابن زياد: فلو أقام الداخل بيِّنةَ أنها ملكه؛ وأنَّ يَدَهُ ثابتةٌ عليها بحقٍّ؛ قُدِّمَتْ على بيِّنةِ الغصبِ، وقال أيضاً: أقام بالخارج بيِّنةً شهدت بأنَّ الداخلَ غصب الدار منه، وأقام الداخلُ بيِّنةً أنها ملكه؛ وأنَّ يده ثابتةٌ عليها بحقٍّ؛ قُدِّمت بيِّنته على بيِّنةُ الخارج التي شهدت بالغصب منه.. وقال أيضاً: وقد أفتى ابن الصلاح وتبعه زكريا؛ بتقديم بيِّنة الداخل؛ التي شهدت بأن يده عليها ثابتةٌ بحقٍّ على بيِّنةِ الغصب (ا هـ). وفي آخر هذه من القصور؛ مثل ما في عبارة التحفة؛ التي فهم منها (سم): الاستغناء بذلك عن التصريح بالملك، وليس بمراء.. وقال الأشخر: متى أثبت الداخل بيِّنةً بالملك؛ وأنَّ يده ثابتةٌ عليها بحقٍّ، فأثبت الخارج بانتقالها إليه؛ بنحو شراء من الداخل؛ أو مورثه؛ أو ممن انتقلت إليه من الداخل؛ أو بأنها ملكه، وأنَّ الداخل غصبها؛ أو استعارها؛ أو استأجرها؛ أو استودعها؛ قُدِّمت بيِّنته على الأصحِّ، لأنَّ معها زيادةُ علمٍ. وإن لم تشهد للخارج

---

(١) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤٠٠.

(٢) كلام غير واضح بالمخطوطة الأصلية ويمكن أن يستنبط معناها من المسألة ١٤٧٩ التي أشار إليها الإمام.

بالملك، بل يكون يد الداخل يد غصبٍ فقط؛ قدمت بيِّنة الداخل (انتهى)[١].

وقوله: (متى أثبت الداخل إلى آخره ..)؛ الصواب عكس ترتيبه ما بين البينتين، لأن بيِّنة الداخل لا تقام إلّا بعد بيِّنةِ الخارج، أو لعل الخارج أقام أولاً بيِّنةً بالملك المطلق.. وما يأتي في (المسألة ١٤١٦) لا يؤيد كلام الأشخر، لأن بيِّنة الداخل هناك مطلقة، فقُدِّمت بيِّنة الخارج. والأشخر يُقدِّم بينة الخارج بنحو الغصب؛ وإن شهدت بيِّنة الداخل بالملك؛ وأنَّ يده ثابتةٌ فيه بالحقِّ.. وسيعاد بعض ما هنا في (المسألة ١٤٣٤).

## مسألة: ١٤٠٣

لو أقام بيِّنةً بأنَّ الداخل أقرَّ له بالمِلكِ؛ قُدِّمت ولم تنفعه بيِّنةٌ بالمِلكِ، إلّا إن ذكرت انتقالاً ممكناً من المُقَرِّ له إليه (تحفة ونهاية)[٢]. وسيأتي ما يتعلق به في (المسألة ١٤٢٦) والتي بعدها.. وقال في الأنوار: ولو ادّعى ضيعةً وأقام بيِّنة بأن المُدَّعى عليه أقرَّ له بها من شهرٍ، فأقام المُدَّعى عليه بيِّنةً مطلقة؛ بأنها ملكي؛ لم يكن دفعاً. ولو أقام الداخل بيِّنةً أنه استباع مني في زمان يكون دون شهر؛ يحكم للداخل، ولو أنَّ الخارج أقام بيِّنةً بأنَّ ذا اليد أقرَّ له قبله بشهر لا يكون دفعاً (ا هـ).

## مسألة: ١٤٠٤

تُقَدَّم من قالت: اشتراه من زيدٍ وهو يملكه؛ على من قالت: وهو في يَدِهِ؛

---

(١) بغية المسترشدين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع صفحة ٤٥٣.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٠.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٢.

أو تَسَلُّمَهُ منه (تحفة ونهاية)[١]. . وهذا حيث لا بدّ، كما نقرره في التي تلي لرد ما نقله عبد الحميد عن الرشيدي.

## مسألة: ١٤٠٥

بُحِثَ أنَّ ذاتَ اليدِ أرجَحُ من قائلةٍ وتَسَلَّمَه منه (تحفة ونهاية)[٢]. يعني أنَّ من قالت: اشتراه من زيدٍ وهو في يدهِ أرجح ممن قالت: اشتراه من زيد وتسلَّمه منه، قال عبد الحميد: وهو المتبادر من العبارة، ووجهه: أنَّ ذات اليد صرَّحت بها مطابقة؛ والأخرى بطريقة التضمُّن أو الالتزام، ويمكن أن يكون المعنى: إذا قالت بيِّنة الخارج: اشتراه من زيد وتسلمه منه؛ وشهدت بينة ذي اليد بالملك المطلق؛ قُدِّمت ذات اليد، وفيه كلام، وهو أنه إذا بيَّنت بيِّنةُ الخارج سبب المِلك؛ وأطلقت بيِّنة الداخل؛ فما المقدم منهما؟ احتمالان، قضية ما سبق عن الغزِّي والأنوار والعماد وغيرها؛ من الضابط في (المسألة ١٣٨٨)؛ وما جاء عن فتاوى المصنف في (المسألة ١٣٩٩)؛ من قوله مطلقاً، وما سيأتي في المسائل (١٤٣٤ و١٤٣٥ و١٤٣٩) وغيرها؛ ترجيح بينة الداخل. أما قول عبد الحميد على ما في الماضية؛ من قولهما: تُقَدَّم من قالت: اشتراه من زيد إلخ؛ ونصُّه: أي: وإن كانت هي بيِّنة الخارج، ومثله ما لو قالت بيِّنة: إنه اشتراها من زيدٍ من سنتين، وقالت بيِّنةُ الداخل: إنه اشتراها من زيد من سنة؛ فتقدم بيِّنة الخارج (ا هـ)[٣]. فظاهر البطلان من تلك المسائل؛ ومن قوله الآتي في المسألة (١٤٣٣): بيِّن سبب أو لا، كما مرَّ، وما في (المسألة ١٤٤٤) عن الأسنى؛ من قوله: فإن كان مع إحداهما يَدٌ قُدِّمت، وفي (المسألة ١٤٩٩) عن المؤلف؛ من

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤٠٠.

تقديم بيِّنة ذي اليد على بيِّنة الخارج؛ المبيِّنة للسبب والتلقي عن المالك الحائز؛ وهذا من أصرح ما يكون في دفع كلام عبد الحميد. فإن قيل: كل هذه الدوافع مفروضة فيما إذا شهدت كل من بيِّنتيْ الخارج والداخل بالملك؛ إلّا أن الأولى بيَّنت السبب؛ والثانية أطلقت، فإنها تكفي للدفع مع الاطلاق، أما إذا قالت بيِّنةُ الخارج: اشتراه من زيد وهو يملكه، وقالت الأخرى: اشتراه من زيد وهو في يده؛ فقد استوتا في الاعتراف بأصل الملك لزيد، وانفردت بيِّنة الخارج بقول الجزم بالملك؛ فترجَّحَتْ. قلت: الأبين بالقواعد أن لا تترجح إلّا إذا عُرِفَ التاريخ وكان لها السبق، وحينئذٍ تماثل قوله؛ ومثلها ما لو قالت بيِّنةٌ: إنه اشتراه إلى آخره وهو الآتي في المسألة (١٤٤٦).

تلك المسألة: هو سقوط حكم اليد بظهور تعدِّيها.. ولذا أسلفنا في (المسألة ١٣٨٨) أن ما استثناه المناوي لها من القاعدة المطَّرِدَة أشبه بالمنقطع؛ لتغاير الملاحظ، وإنما كان التقديم فيها بسبق التاريخ. وقد جاء في حاشية الروض (ص٤١٥) عن البغوي: أنه يكفي أن يقول شاهد الخارج إنه ملك المدعي اشتراه من فلان، وإن لم يقل وكان مالكاً له؛ لأنه قد يشتريه من فلان شراءً صحيحاً ولا يكون مالكاً بل وكيلاً بالبيع، ولأنهم مما قالوا اشتراه من فلان؛ فمطلق الشراء يحمل على الصحيح الموجب للملك، وخاصةً إذا شهدوا لهذا المُدَّعي بالملك في المال، وإن كان ظاهر النص أنْ لا بُدَّ من تلك اللفظة (ا هـ معنى) وقد مرّ عن الغزِّي في (المسألة ١٣٩٠) ما يتأيد به ما قررناه. ولهذه المسألة اتصال بما سيأتي في (المسألة ١٤٧٩)..

## مسألة: ١٤٠٦

من انتزع شيئاً بحجَّةٍ صار ذا يدٍ فيه بالنسبة لغير الأوَّلِ؛ فلو ادَّعى عليه آخر؛ وأقام بيِّنةً مطلقة؛ أعاد بيِّنته ورجحت بيده (تحفة ونهاية)[1] وقولهما: (أعاد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٠. =

بيِّنته) أي: التي انتزع بها العين من الأوَّل؛ وهو واضح.. أما بالنسبة للأول فسيأتي حكمه في (المسألة ١٤١٤). فلو بيَّنت بيِّنة الخارج سبب الملك؛ فهل تعارضها بينة الداخل المطلقة؟ قضية قولهما (بيِّنة مطلقة): لا؛ ويأتي ما سبق في التي قبلها؛ وقد قرَّر أنَّ الأقرب: نعم.

## مسألة: ١٤٠٧

ولو أجاب ذو اليد باشتريتها من زيد؛ فأثبت المُدَّعي إقرارَ زيدٍ لهُ بها قبل الشراء؛ فأثبت المُدَّعى عليه إقرار المُدَّعي بها لزيدٍ قبل الشراء؛ وجهل التاريخ؛ أُقِرَّت بيدِ المُدَّعى عليه، لأن يده لم يعارضها شيء (تحفة ونهاية)[١] وفي مجموع الجد طه عن صاحب القلائد: لا تكفي شهادة إحدى البيِّنتين؛ بأن النذر المشهود به؛ قبل النذر الذي شهدت به البيِّنة الأخرى؛ ما لم تعين وقت النذرين؛ أو يقرَّ الوارث لأحدهما بالسبق؛ أو يتحد شهود النذرين (انتهى)[٢]. ولهذه المسألة صلة بالمسألتين (١٤٧٢ و١٤٩٦).

## مسألة: ١٤٠٨

لو أقامت بنتُ واقِفِ وقفٍ محكومٍ به؛ بيِّنَةً بأنَّ أباها ملَّكَها إيَّاه؛ وأقبضه لها قبل وقفِهِ؛ لم يفدها شيئاً؛ لترجُّح الوقف باليِد قبلُ؛ وبحكم الحاكم، وإنما يُتَجَّه هذا إذا كان الترجيحُ من مجموع الأمرين. أما إذا قلنا: إنَّ حكم الحاكم غير مرجِّحٍ؛ فالذي يُتَجَّه تقديم بيِّنتها؛ ولا عبرة باليد؛ لأن بيِّنة التمليك نسختها

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٢.

(١) المرجع السابق.

(٢) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ٦٧٠.

وأبطلتها (تحفة ونهاية)[١]. وهي عبارة ملجلجة تبغي لها من يقيمها؛ إذ لا يعرف منها ما انحطَّ اعتمادُه عليه. وقد سبق في (المسألة ١٣٩٢): أن لا ترجيح بحكم الحاكم؛ غير أن الترجيح هنا بمجموع الأمرين لا ينافي ما هناك، والذي يفهم منها: ترجيح بيِّنة البنت؛ وبه صرَّح (ع ش). أقول: ولكن بشرط يعلم من الآتية[٢]؛ ولهذه اتصال بالمسائل (١٤٤٦ و١٤٥٥ و١٤٩٠ و١٥٠٠).

## مسألة: ١٤٠٩

لا يعارض ما مرَّ من تقديم بيِّنة البنت بالملك على الوقف؛ ما يأتي عن شيخنا قُبَيْلَ ما لو مات عن ابنين مسلم ونصراني، لأن بيِّنتها هنا؛ رفعت يد الواقف صريحاً؛ بخلافه فيما يأتي (تحفة)[٣]. وما يأتي عن شيخه هو في (المسألتين ١٤٩٩ و١٥٠٠) عن (ص٥١٣). واضطرب كلام المصنِّف في (ص٥٠٨) والتي تليها. ففي وضعين؛ جزم باشتراط ثبوت كون العين حال التمليك الأول؛ بيد الواقف؛ وفي موضعين من تلك الصفحة أيضاً؛ قال: وقول السبكي: إنما يقدم سبق التاريخ على اليد؛ إذا اعترف الداخل بأن العين كانت بيد البائع حين بيعه للخارج؛ أو قامت به بيِّنة تفقه منه (ا هـ). فقوله (تفقه منه) دليل على عدم الموافقة عليه؛ لأنه غير مقبول؛ وسنذكره في مواضعه من (المسألتين ١٤٤٧ و١٤٥٥). وكيفما كان الأمر؛ فإنه يغني عن كون العين في يد البائع؛ الذي اشترطه أحياناً؛ ولم يشترطه مرة قول بيِّنَةُ بنت الواقف: أقبضه لها؛ لأنَّ الإقباض لا يكون إلّا عن يَدٍ؛ ومنه يتأكد المعنى الذي زدناه على عبد الحميد في (المسألة ١٤٠٥)؛ وسنعيد الإشارة إلى ما هنا في المسألتين (١٤٥٥ و١٤٩٩).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٢.

(٢) أي المسألة الآتية.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٠.

## مسألة: ١٤١٠

لو ادَّعى لقيطاً بيدِ أحدهما وأقام كُلٌّ بيِّنةً؛ استويا؛ لأنه لا يدخل تحت يد أحد (تحفة ونهاية)[1] قال في المغني: فلا يرجَّح صاحب اليد (ا هـ)[2].

## مسألة: ١٤١١

لا تسمع بيِّنةُ الداخلِ إلّا بعد بيِّنة الخارج وإن لم تُعَدَّلْ؛ لأنَّ الحجَّة إنما تقام على خصم، وقيل: تسمع لغرض التسجيل.. قال الزنجاني: وعليه العمل اليوم في سائر الآفاق، وأفْهَمَ المتنَ أنها لا تسمع بعد الدعوى وقبل البيِّنة؛ لأنَّ الأصل في جانِبِه اليمين؛ فلا يعدِلُ عنها ما دامت كافية (تحفة بتصرف يسير)[3] وقد مرَّت في المسألتين (١٣٨٠ و١٣٨٤). وقوله: (وأفْهَمَ المتنَ أنَّها لا تسمع بعد الدعوى إلخ) كلام بارد لا حاجة إليه، لأن تصريحه بعدم سماعها إلّا بعد بيِّنة المُدَّعي؛ كافٍ عن ذلك، وهل يحتاج بعد المنطوق إلى المفهوم؛ ولا يتصور أن بيِّنة لغير الحسبة تسمع بلا دعوى.

## مسألة: ١٤١٢

بحث البلقيني سماعَهَا لدفعِ تُهْمةِ نحوِ سرِقة؛ ومع ذلك لا بُدَّ من إعادتها بعد بيِّنة الخارج. (تحفة)[4] وصرح (م ر) باعتماده. وقد مرّ ذلك في (المسائل ٤٤٠ و١٣٨٠ و١٣٨٤).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٢ ـ ٣٦٣.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٦٠٩.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٠.

(٤) المرجع السابق.

## مسألة: ١٤١٣

اختلف الزوجان في أمتعة البيت؛ ولو بعد الفُرْقَة؛ ولا بيِّنة ولا اختصاص لأحدهما بيد، فلِكُلٍّ تحليف الآخر؛ فإذا حلفا جُعِلَ بينهما؛ وإن صَلَحَ لأحدِهما فقط؛ أو حلف أحدهما فقط؛ قُضيَ له، كما لو اختصَّ باليد وحلف؛ وكذا وارثاهما ووارث أحدهما والآخر (تحفة ونهاية)(١). وعبارة الأولى(٢) (ص٣٣٥) من الجزء الثاني، لأن اليد لهما على جميع ما فيها؛ والضمير للدار؛ صلح لأحدهما فقط أو كليهما (ا هـ). قال (ع ش): وليس من المرجّحات كون الدار لأحدهما فيما يظهر (ا هـ).. وأطال المصنف الكلام في الجزء الرابع من فتاويه(٣) بالصفحة ٣٦٥.

## مسألة: ١٤١٤

لو أزيلت يده حِسًّا؛ بأن سلَّم المال لخصمه؛ أو حكماً؛ بأن حكم به عليه فقط؛ ثم أقام بيِّنةً مستنداً إلى ما قبل إزالة يده حتى في الحالة الثانية؛ وهي ما إذا أزيلت حكماً فقط؛ إذ لا أثر لبقائها الصوري بعد الحكم بزوالها؛ سمعت وقدمت؛ إذ لم تزل إلّا لعدم الحُجَّة وقد ظهرت؛ فينقض القضاء بشرط أن يعتذر بغيبة شهوده؛ أو جهله بهم أو بقبولهم مثلاً؛ واشترط الاعتذار هنا مع عدم سبق المناقضة؛ ليسهل نقض الحكم؛ وخرج بقولنا: مستنداً إلى ما قبل الحكم؛ شهادة بيِّنته بملك غير مستند؛ فلا تسمع (تحفة ونهاية باختصار وتصرف)(٤). وأولِ

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٣.

(٢) أي التحفة لابن حجر.

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٣٦٥.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٠. =

العبارة غير متقن السبك؛ وكان الأولى أن يقول: ثم أقام بيِّنته فلا بدّ أن تكون مستندة إلى ما قبل إزالة يده حتى في الثانية؛ ليظهر جلياً وجه الغاية. وهذه؛ و(المسألة ١٤٢٩) أختا رضاع. وقال (سم) معترضاً على قوله: (وخرج بقولنا مستنداً إلخ): ينبغي ملاحظة ما يأتي أي في (المسألة ١٤٩٥) من قوله: (كما لو انتزع خارج عيناً إلى قوله: فإنها تسمع) ما نصه: إذ يعلم به أنَّ نفي السماع ليس على إطلاقه (ا هـ)[1]. وقوله: ثم أقام بيِّنةً؛ صريحٌ في أنه لا يحتاج إلى تجديد دعوى؛ وإن بُعَدَ العهد؛ كنظيره في (المسألة ٨٩٠) وسواءً عند القاضي الأول أو عند غيره؛ كنظيره في (المسألة ٤٥٩)؛ بل أولى؛ لأنَّ السماع الأول على صحته؛ وإنما يجب تجديد الدعوى عند بطلان السماع الأول؛ كما في (المسألة ٥٥٣) كما نبهنا على ذلك آخر المسألة (٤٥٨)؛ أو عند عروض عارض يمنع المشي عليها؛ كما في المسألة (١٣٢٠). أمَّا هنا فلا مبطل ولا عارض؛ فلا مقتضى للتجديد مع بقاء ارتباط الدعوى الأولى بالمُدَّعى عليه، ويتأكد هذا بما نقله الشيخان وأقرَّاه في (المسألة ١١٥٠)؛ ولا يغيِّر على شيء من هذا قولهم؛ أوائل المسألتين (١٤٢٦ و١٤٢٩): (ثم ادَّعاه)؛ لأن المراد مجرد الطلب، نظير ما مرَّ في (المسألة ٧٥٨)؛ فلو ادعى زيدٌ داراً مثلاً على عمرٍو؛ وأقام بيِّنةً بإقرار عمرٍو وقبل أن يحكم عليه؛ أو بعد الحكم عليه أقام بيِّنةً بأنه اشتراها من عمرٍو؛ فإن بيِّنته تسمع بلا تجديد دعوى، وهي المسألة (١٤٢٦) فكذلك التي تليها. وفي أدب القضاء للغزِّي فيما لو حلف بعض الورثة مع شاهد على استحقاق مورثه ما نصّه: قال الرافعي: وإن أراد الوارث أن يضم شاهداً إلى الأول ليحكم بالبيِّنة؛ فاحتمالان جاريان فيمن أقام شاهداً في خصومة ثم مات؛ فأقام وارثه شاهداً آخر؛ فهل له البناء عليه كما جزم به الروياني؟ أو عليه تجديد الدعوى؟ فالأمر فيه

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٣.

(١) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤٠٢.

كما لو لم يحلف بعض الورثة مع الشاهد ولم ينكل ومات؛ فلوارثه أن يحلف. وفي إعادة الدعوى والشاهد احتمالان والأصح لا يجب (ا هـ). واشتراط الاعتذار بنحو غيبة الشهود؛ هو صريح كلام التحفة وشرح المنهج، ومفهوم عبارة النهاية؛ ونقل (ع ش) عن الزيادي: أنَّ الاعتذار ليس بقيد. قال: وعبارة (سم) عليه: وتقييد المنهاج وغيره بالاعتذار تمثيل (م ر)، (ا هـ). وما نقله عن (سم) ليس في حاشيته على التحفة وخلاف ما في النهاية.

## مسألة: ١٤١٥

**لو قال الخارج**: هو ملكي اشتريته منك، فقال الداخل: بل ملكي؛ وأقاما بيِّنتين؛ قُدِّم الخارج لزيادة علم بيِّنته بالانتقال (تحفة ونهاية)[(١)]. وهذه داخلة تحت ما سبقت الإشارة إليه في (المسألة ١٣٩٩) عن شرح الروض.

## مسألة: ١٤١٦

لو شهدت بيِّنةُ الخارج بأنه ملكه؛ وإنما أودعه أو آجره أو أعاره للداخل؛ أو أنه باعه أو غصبه منه؛ وأُطْلِقت بيِّنةُ الداخل؛ قُدِّمت بيِّنةُ الخارج لما مرَّ في التي قبلها من زيادة علمها (تحفة ونهاية بتصرف)[(٢)]. وهي من فروع ما سبقت إليه الإشارة آخر (المسألة ١٣٩٩) وقد أشكل عليَّ أولاً قول المصنف: أو أنه باعه؛ فإذا به غلط مطبعي يتوضح من تعبير النهاية[(٣)]، ونصه: أو أنه أو بائعه غصبه منه؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) لاحظت أثناء المراجعة لتحفة المحتاج بعض الأخطاء المطبعية بها وهذا ليس بالأمر السهل في الكتب الفقهية وإذا كانت هذه الأخطاء المطبعية قد أشكلت على هذا الإمام العظيم =

فيجب علينا أن نؤدي له الشكر الوافر على هذا الإيضاح الظاهر. أما إذا شهدت بيِّنة الداخل بالملك؛ وبأنَّ يَدَهُ ثابتةٌ على المُدَّعى به بحق؛ فيأتي ما سبق في (المسألة ١٤٠٢). وجاء في (ص٣٧١ ج٤) من فتاوى المصنف؛ تقديم بيِّنة الخارج الشاهدة بشيء مما ذكر؛ على بيِّنة الداخل الشاهدة بأنها ملكه مدةً مديدة؛ وهو لا يخالف تقديم بيِّنة الداخل إذا شهدت بالملك وأن يده بحق. وبعد هذا فلا بدّ من الانتباه لدقائق؛ **أولاها**: أنه لا بُدَّ لتقديم بيِّنة الخارج من التصريح: بأنَّ يد الداخل إنما ترتبت على نحو الإيداع أو الإجارة أو العارية؛ كما هو قضية الحصر؛ بقولهما: وإنما أودعه؛ وهو معنى قول ابن زياد: أقام الخارج بيِّنة؛ أنَّ يد الداخل ويَدَ مورثه؛ ترتبت بالإجارة منه ومن مورثه؛ قُدِّمت على بينة الداخل (ا هـ). **والثانية**: أنَّ لا بدّ في دعوى الإجارة من الإلزام؛ بنحو ما سبق في (المسألة ١١٣٨). **والثالثة**: أن لا ترجيح بنحو الإيداع والإجارة؛ إلّا إذا تعرض له المُدَّعي بشرطه في دعواه؛ وشهدت له به بيِّنته، وإلّا جاء ما يأتي في (المسألة ١٢٦٧). والظاهر أن لا فرق بين أن تكون بينة الخارج هنا كاملة؛ أو شاهداً ويميناً؛ وإن كملت بيِّنةُ الداخل كما هو قضية شمول للشاهد واليمين؛ ولكنه قد يكون حينئذ مخالفاً لما رجَّحَاه في (المسألة ١٤٣٤). ثم ذكرت أن صاحب القلائد قال فيما يتعلق بالمسألة (١٣٨٨): وأسباب الترجيح: بأن نقل الملك منه من ذي اليد، وفي معناه: ذكر ما يضادُّ الأصلَ؛ ثم ما اليدُ فيه للمُدَّعي؛ أو لمن أقرَّ به له به؛ أو انتقل إليه منه؛ ثم شاهدان ولو رجلاً وامرأتين: على واحد ويمين

---

= الذي يستظهر أمهات كتب الفقه فكيف الحال بمثلي خصوصاً وقد ترك لي الطابع إرثاً عريضاً من الغلطات المطبعية أدركت بعضها بالتصحيح ولا بدّ أن يكون قد فاتني منها الكثير بدون انتباهه ودون تصحيح. وهذه الغلطات مما قد يغيِّر المعاني والأحكام بشكل خطير لذا فإنني أتمنى أن تتم إعادة تصحيح هذا الكتاب من قبل لجنة من الباحثين المتخصصين لإزالة الأخطاء المطبعية ومتابعة الإحالات. وقد كنت أتندر في السابق بالنكتة الفقهية في مسألة غسل حصى الجمار والتي صيرها الخطأ المطبعي إلى غسل خصي الحمار مما سبب لبعض الحجاج مشكلة كبيرة.

(انتهى)[١]. والمراد من هذه العبارة قوله وفي معناه ذكر ما يضاد الأصل لأن بينة الخارج في هذه المسألة شاهده بما يضاد الأصل، فالشاهد واليمين فيها مقدم على البينة الكاملة جرياً على الضابط الذي لا ينجزم، والله أعلم.

## مسألة: ١٤١٧

لو قال كُلٌّ للآخر: اشتريته منك؛ وأقام بيِّنةً ولا تاريخ؛ قُدِّم ذو اليد (تحفة ونهاية)[٢]. أي: وإن كانت بيِّنته: شاهداً ويميناً؛ وبيِّنةُ الآخر كاملةً؛ كما هو مصرَّح به في (المسألة ١٤٣٣) وحينئذٍ يتأكد ما استظهرته قبل هذه؛ من شمول البيِّنة للشاهد واليمين؛ فيوافق ما سبق في (المسائل ٤١٢ و٤٧٩).

## مسألة: ١٤١٨

لو تداعيا دابَّةً؛ أو أرضاً؛ أو داراً لأحدهما متاع عليها أو فيها؛ أو الحِمْلَ أو الزرع؛ باتفاقهما أو ببيِّنةٍ؛ قُدِّمت على البيِّنة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع؛ فاليد له؛ وبه فارق ما لو كان على العبد ثوب؛ لأن المنفعة في لبسه للعبد لا لصاحبه؛ فلا يد له، فإن اختصَّ المتاعُ ببيتٍ؛ فاليدُ فيه فقط (تحفة ونهاية)[٣] وقوله: قُدِّمت؛ أي: بينة ذلك الأحد (قاله عبد الحميد)[٤]. وقولهما:

---

(١) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥٠٩ وبداية عبارة القلائد كما يلي: وأسباب الترجيح: بيان نقل الملك فيه من ذي اليد وفي معناه إلخ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤٠٢.

فإنَّ اختص المَتاع ببيتٍ؛ فاليد فيه فقط إن كان في دار له بيوت كل بيت تحت يد أحد فلا إشكال؛ وإن كان في دار له بيوت؛ لزيدٍ متاعٌ في أحدها؛ ولا يد لأحد على سائر البيوت؛ فاليد فيما يظهر لزيد على الدار كلها، وفاقاً لما يأتي عن الأنوار في (المسألة ١٤٧٥)، قال المصنف في (ص١٣٦ ج٣) من فتاويه: وكفى بصاحب الأنوار سلفاً وسنداً في الترجيح، وكما يؤخذ مما استدل به في (ص٣٦٦ ج٤) من فتاويه من قول الشافعي: لو تنازعا داراً أحدهما جالس في صدرها؛ والآخر في صحنها ودهليزها، جعلت بينهما نصفين، قال الماوردي: وهكذا لو كان أحدهما على سطحها؛ والآخر في سفلها؛ فإنهما يكونان سواء في اليد (ا هـ)[1]. وعليه فإذا تداعيا أرضاً لأحدهما فيها زرع أو غرس كانت له اليد على الأرض كلها لا ما كان فيه الزرع أو الغرس فقط. ورأيته سئل في (ص١٧٢ ج٣) من فتاويه: بما لو كان على أراض قوم حاجز يرد الماء؛ فهل الملك فيه لمن يلي ملكه منهم كالجدار المتصل بملكه؟ مع أنه مختص بما حصل عليه من نبات وحشيش ونحوها؛ أم هو للجميع؛ لانتفاعهم بردِّه الماء إلى أملاكهم؛ وحبسه عن الخروج عنها، فأجاب: بأن الحاجز وما ينبت عليه لجميع الأراضي التي تنتفع بردِّه الماء عليها؛ ويفرق بينه وبين الجدار، إذ لا قرينة في الجدار غير الاتصال؛ فجعل لمن اتصل بملكه؛ بخلاف الحاجز فقد عارضه ما هو أقوى؛ وهو انتفاع أصحاب الأملاك كلهم؛ ولم يعارض الاتصال في الجدار شيء؛ فحكمنا بقضيته، وما ذكرته من أن ما ينبت عليه ملك للجميع هو المعتمد (ا هـ. باختصار)[2].. وعلَّ السؤال كان عن الحاجز وعما ينبت عليه؛ وأمَّا حيث اختص النابت؛ عن اتفاق أو عن حجَّة؛ بالذي يلي الحاجز، فالظاهر أن له اليدَ عليه. وعبارة الأسنى كالصريح في ذلك؛ وهي: والمتاع في الدار؛ والحمل في الحيوان؛ والزرع أو

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٣٦٦.

(٢) المرجع السابق صفحة ١٧٢.

الغرس أو البناء في الأرض؛ يثبت كُلٌّ منها اليد لمالكه؛ فلو تنازعا داراً؛ لأحدهما فيها متاع؛ كانت اليدُ له؛ نظراً للغالب من أن الظرف تابع للمظروف؛ ومَحَلُّ ذلك إذا لم يكن لأحدهما يدٌ على المتنازع فيه (انتهى)[١]. فالأرض التي فيها نخلٌ لزيدٍ؛ تكون اليدُ لهُ بسببه؛ على الأرض كلها؛ ما لم تكن اليدُ على الأرضِ لآخر؛ أما إذا كانت لآخر؛ فيأتي ما ذكره المصنِّف قبيل الحوالة[٢]. ومن ذلك تعرف أن ما نقله بعض أجدادنا عن أبي شكيل وغيره: من أنه لا يدَ لصاحب النخلة إلّا على ما امتدت إليه عروقها وأغصانها؛ غير سديد. وما نقله في ذلك عن عبد الله بن عمر بامخرمة؛ لا دليل له فيه. وإنما هو مثل ما ذكره المصنِّف قبيل الحوالة[٣]؛ فيما إذا كانت اليد على الغرس لزيد وعلى الأرض لعمرو؛ وما أظن أن كلام جدنا يخالفه. نعم، في مجموع الجد طه بن عمر: من في يده نخلٌ؛ وآخر يقاسمه سنين على ربعه مثلاً، ثم إنَّ الذي في يده النخل أنكر المقاسمة وجحد استحقاقه؛ صُدِّق بيمينه (ا هـ)[٤] ولكن في زكاة النبات؛ وفي

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٤٥٣.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٣٥٤ ـ ٣٥٥ وهو كما يلي: أفتى ابن الصلاح في من له أرض وبها غراس يتصرف فيه غيره تصرف الملاك بلا منازع بأنه يصدق في دعوى ملكه بيمينه؛ كما لو تنازع صاحب العُلْوِ والسُّفلِ سُلَّماً منصوباً في السُّفلِ فإن اليد فيه للأول لكونه المتصرف فيه وإن كان في ملك الثاني أي: إن لم يُسَمَّرْ وإلّا فهو للأسفل على المعتمد وليس لذي الأرض تملك غراس بقيمته قهراً؛ لأن صاحبه يستحق إبقاءه دائماً ظاهراً والتملك إنما هو في غير ذلك بانقضاء الإجارة أو الإعارة ا.هـ. قال بعضهم: نعم لو ادَّعَى ذو الأرض أحد هذين حلف وجرى عليه حكمه ا.هـ وفيه نظر؛ إذا الأصل بقاء احترام ذلك الغراس فلا نزيله بمجرد قول الخصم ومرَّ آنفاً ما يصرح بذلك.

(٣) المرجع السابق.

(٤) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥٩٩.

صيغة جواب المسألة في المجموع: الجواب: أن القول في ذلك قول من بيده النخل =

عيوب المبيع؛ وفي أحكام الذمة من التحفة ما يصرِّح بخلافه. وفي النهاية؛ والفتاوى الكبرى: أنه لا يجوز لمالك جدار هدمه وفيه كوة ينزل منه الضوء إلى دار جاره؛ لاحتمال أن فتحها له كان بحق (ا هـ). وهو ظاهر في خلاف ما قاله الجد؛ إلّا أن المؤلف يقول في إحياء الموات من الفتاوى الكبرى: لو ادعى صاحب الجذع: أنه وضع بحق؛ وقال صاحب الجدار: وضع بغير حق؛ صُدِّق صاحب الجذع.. وهي مسألة الشيخين وإن اتفقا على أنه وضع بحق، لكن قال: صاحب الجدار عارية؛ وقال صاحب الجذع: إجارة أو بيع؛ صُدِّق صاحب الجدار، لأن العارية أدنى الأنواع الثلاثة؛ فهي واضحة وما عداها مشكوك، وهي مسألة البغوي (انتهى)[١].

وعلى هذه يتنزل كلام الجد، ولكنه جمعٌ بعيد؛ فإنَّ في قوة كلامهم السابق وغيره؛ دَفْعُه. ثم إنه لا يصح أن يراد بالمتاع المقتضي لليد؛ أن يكون نحو نعلٍ أو قلنسوة؛ قاله شارح عماد الرضا، وسيعاد بعض ما هنا مع زيادات مفيدة في المسألة (١٤٧٤). وفي مجموع الجد طه عن الشيخ أبي بكر بن عثمان باكثير: أنَّ اليد على الغلَّة لا تفيد يداً على الشجر (ا هـ) ولا بدّ من حمله على ما إذا كان الشجر تحت يد أخرى؛ وإلَّا فالمقرر ثبوت اليد على الشجر بثبوته على الغلة؛ كما هنا وفي المسألة المحال عليها وهي (المسألة ١٤٧٤)؛ فإن قيل: ما تقول فيما جاء قبيل العتق من فتاوى المؤلف: أنَّ مجرد الجداد وحده لا يورث يداً على النخلة؛ كما هو ظاهر، لأنه لا يعد استيلاءً عليها (ا هـ)[٢]. قلت: يجاب عنه من وجوه، **أحدها**: أن فيه من الإجمال ما يجعله صادقاً بمرة واحدة وبه دون أخذ الثمر. وقد قال الجد علوي بن سقاف: إنَّ الإلقاح لا يورث يداً؛ وهذا

---

= المذكور بيمينه؛ وإقامة البينة من المُدَّعي على مجرد القسمة المذكورة غير مسموعة؛ فحينئذ لا يحكم له بشيء من النخل المذكور ولا من ثمرته.

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الثالث دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٢) المرجع السابق صفحة ٣٨٤.

مثله. **ثانيها**: أنه لا يورث شبهة؛ إلّا لو نفى اليد به عن الثمر؛ ولكن لم ينفها به وإنما نفاها به عن النخلة. ومفهومه أنه يورث اليد على الثمرة بشرطه. **ثالثها**: إن كانت اليد في النخلة لغير الذي يجّدها[1]؛ فواضح؛ وإن لم تكن إلّا له؛ فقضيته بل صريح ما يأتي في (المسألة ١٤٧٤) أنه يورث اليد عليها، متى تكرر وانضم إليه أخذ الثمر؛ ولا سيّما مع حضور الخصم بدون عذر؛ فلا بدّ من أحد هذه المحامل؛ وإلّا خالف ما في (ص٣٦٦) منه، وهو والذي يتجّه؛ أي: من تردد الأذرعي، وعليه يدل كلامهم في صور: أنَّ الاعتبار بوضع اليد عليه حالة المنازعة ما لم يثبت ببيِّنة؛ أو بإقرار الخصم؛ أنَّ يَدَ أحدهما كانت منفردة في زمن قبل ذلك؛ ولو مرة؛ لأنَّ الأصل في اليد أنها تدل على الملك، فإذا انفردت في الزمن السابق؛ دلَّت على رفع يد الآخر، بخلاف ما لو جاءا واضعين يدهما عليه؛ ولم يثبت لأحدهما عليه في الزمن السابق يد، فإنه لا يرجّح لأحدهما على الآخر؛ فاشتركا فيه على السواء؛ وإن كانت ما تحت يد أحدهما أكثر؛ إلى أن قال: ثم رأيت ما رجحته من تردد الأذرعي منقولاً؛ لكن بزيادة قَيْد لا بدّ منه؛ وهو قولهم: لو ادَّعى اليد في شيء؛ وشهدت بيِّنةٌ بأنه كان في يده أمس؛ لم تسمع إلّا إن تعرضت لزيادة؛ بأن قالت: كان في يده فأخذه المُدَّعى عليه منه؛ أو غصبه أو نحوه (ا هـ). وعندي في هذا نظر، وأرى أن لا حاجة للقيد؛ إلّا إذا كان لخصم صاحب اليد السابقة يد في الحال، أما إذا لم يكن في يد أحد؛ وشهدت لأحدهما بيِّنة: بأنه كان تحت يده في زمن سابق؛ فالذي يظهر اعتبار ذلك؛ لأنه ترجيح بمرجِّح، والله أعلم..

## مسألة: ١٤١٩

لو أخذ ثوباً من داره؛ وادَّعى ملكه؛ فقال صاحب الدار: هو ثوبي؛ أُمِرَ

---

(١) جَدَّ النخلَ: قطع ثمره.

بردِّه؛ حيث لا بيِّنة؛ لأنَّ صاحبَ الدارِ ذو يدٍ (تحفة ونهاية معنى)[١].

## مسألة: ١٤٢٠

**لو قال:** قبضت منه ألفاً لي عليه أو عنده، فأنكر فيؤمر بردِّه إليه (تحفة)[٢]، وإذا شهدت بيِّنةٌ بالقبض ولم تفصّل، فالظاهر من هذه العبارة سماعها، وهي (المسألة ١٤٧٠)؛ فلتكن منك على بال. ومعلوم أنه لو قال: عنده لي ألف قبضته منه؛ لم يلزمه شيء.

## مسألة: ١٤٢١

**لو قال:** أسكنته داري ثم أخرجته منها؛ فاليد للساكن؛ لإقرار الأول له؛ فيحلف أنها له (تحفة ونهاية)[٣]. وفي العبارة إشكال؛ لأنه إن كان الساكن حال الدعوى في الدار؛ فاليد له، سواء قال الآخر: أسكنته داري إلخ؛ أم لم يقله، وإن كانت الدار في يد القائل: أسكنته وأخرجته؛ فاليد للقائل لا للآخر؛ ففي العبارة إيهام، وعبارة الغزي: فلو قال: أسكنته في داري ثم أخرجته منها فادَّعى الساكن أنها له؛ صُدِّق بيمينه؛ لأنه أقرَّ بأنه أخذها منه (ا هـ) ومنشأ الإيهام من قوله: الساكن؛ ولكن في آخرها ما يزيله؛ بخلاف عبارة المؤلف و(م ر). فإذا قال زيدٌ: أسكنت عمراً داري ثم أخرجته؛ كانت اليد لعمرو، وسواء كان ساكناً

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٣.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٤.

في الدار حال ذلك القول؛ أم لا؟ لاعتراف زيد بأنه أخذها منه، ولهذه المسألة اتصال بالمسألة (١٤٥٧).

## مسألة: ١٤٢٢

لو قال: زرع لي إعانةً أو إجارةً فليس فيه إقرارٌ لهُ بيدٍ (تحفة)[١]. وصورتها كما في أدب الغزِّي: بستان في يد زيدٍ؛ فقال: زرعه لي عمرو؛ فادَّعاه عمرو؛ فقال زيد: هو ملكي وإنما عملت لي إعانةً أو إجارة؛ صُدِّق بيمينه؛ لأنه لم يقر له بيد؛ كما لو قال: دفعت إليه ثوبي ليخيطه فخاطه وأخذته منه.

## مسألة: ١٤٢٣

لو تنازع مُكْرٍ ومُكْترٍ في مُتَّصِلٍ بالدار، كَرَفٍّ أو سلَّمٍ مسمَّر، حلف الأول؛ أو في منفصلٍ حلف الثاني للعرف؛ وما اضطُرِبَ فيه كغير المُسَمَّرِ من الأولين؛ والغلق بينهما إذا تحالفا إذ لا مرجح (تحفة ونهاية)[٢] وعبارة الثانية أحسن؛ ونصها: وما اضطرب فيه يكون بينهما إن تحالفا لانتفاء المرجع.

## مسألة: ١٤٢٤

أفتى ابن الصلاح في شجر في الدار المستأجرة بأن اليد للمتصرف فيه (تحفة)[٣]. وأقول: ينبغي حمله على شجرٍ منقول؛ يمكن اختصاصه بالمستأجر؛ بخلاف الثابت نحو النخل.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٤.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١ .

## مسألة: ١٤٢٥

لو تنازع خيَّاطٌ وذو الدار في مِقَصٍّ وإبرة وخيط؛ حلف؛ لأنَّ تصرفه فيها أكثر، بخلاف القميص؛ فيحلف عليه صاحب الدار؛ وبهذا أعنى التصرف؛ يُفَرَّق بين هذا وبين الأمتعة المتنازعة فيها بين الزوجين؛ وإن صَلُحَ لأحدهما (تحفة)[1]. وقوله: (لأنَّ تصرفه فيها أكثر)؛ إن أراد التصرف بالفعل بأن كان في يده؛ فلا فرق بين المقصِّ والإبرة وغيرهما؛ وإن أراد أنَّ تصرف الخياط في ذلك هو الأغلب؛ تأكَّدَ الإشكال في المتاع الصالح لأحدِ الزوجين. وأما إيراد (سم) بأن القميص من المنفصل الذي يُصَدَّقُ فيه المكتري كما في (المسألة ١٤٢٣) فمدفوعٌ بأن فحوى الكلام يدل على أن الخياط في دار صاحب القميص. وقد احتفظ لنفسه (سم) بخط الرجعة حيث علق الإيراد على ما إذا كان الدار في إجارة الخياط؛ وهو حينئذ واضح؛ ولكنه غير مراد[2].

## مسألة: ١٤٢٦

من أقرَّ لغيره بشيء حقيقة أو حكماً، كأن ثبت إقرارُه به؛ وإن أنكره ثم ادعاه؛ لم تسمع دعواه به؛ إلّا أن يذكر انتقالاً ممكناً من المُقَرِّ له إليه، لأن الإقرار يسري للمستقبل أيضاً؛ وإلّا لم يكن له كبير فائدة؛ وهل يجب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره؟ مرَّ قبيل فصل الشهادة على الشهادة ما يعلم منه المعتمد في ذلك (تحفة باختصار)[3]. وقوله: (لأن الإقرار يسري للمستقبل) قال في النهاية[4]: لأن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤٠٣.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨١.

(٤) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٤.

المكلف مؤاخذ بإقراره حالاً ومآلاً، وهي أحسن. وقال المغني: بدليل أن من أقرَّ بشيء أمس يطالب به اليوم، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقرَّ به إلى أن يثبت الانتقال (ا هـ)[1]. وقوله: (قبيل فصل الشهادة إلى آخره) قال عبد الحميد: إنَّ المراد منه التفصيل بين الفقيه وغيره؛ يعني المذكور في (المسألة ٩٩١)؛ وهو محتملٌ؛ ويؤيده ذكر الاختلاف؛ ومعتمده هناك عدم وجوب بيان السبب؛ ويحتمل أن يكون المراد منه؛ قوله السابق في (المسألة ١٠٠٠) عن (ص٤٧٢) منها؛ والضمير للمسائل التي لا بدّ لها من التفصيل؛ ولو من الفقيه أن يقرَّ لغيره بعين ثم يدعيها؛ لا بدّ أن يصرِّح كبيِّنة بناقل من جهة المقر له (ا هـ). وقد أحلنا على ما هنا في (المسألة ١٤٠٣)؛ والمقصود من الحوالة: أنْ لا بُدَّ من التفصيل؛ وإنَّ الإجمال في مثل هذه لا ينفع؛ وذلك أنه بعد أن مال إلى اعتماده؛ قرر ما قاله ابن الصباغ وقوّاه بقوله: لكن قولهم يندب للقاضي إلى آخره حسبما مرَّ في (المسألة ٩٩١). وعاد وقال: تنبيه: يستثنى: أي بناءً على ما مرَّ آنفاً عن ابن الصباغ؛ مسائل؛ وعَدَّ منها هذه المسألة؛ فعرفنا أنها مما يشترط له التفصيل جزماً. وفي (ص١٨٤ ج٣) مسائل لها مساس بالموضوع، منها: لو ثبت الطلاق الثلاث؛ ثم تقارَّ الزوجان بالنكاح؛ لم يُقرَّا حتى يدَّعي نكاح جديد بعد التحليل. ومنها: لو ادَّعى إقرار مورثه بطلاق زوجته الثلاث؛ فأقامت بيِّنة بأنه أقر قبل موته بأنها في عصمة نكاحه؛ سمعت بشرط سبق ذكره معها في (المسألة ١٢٣٩). ومنها: لو أقرَّت المرأة بأنها في عقد فلان؛ وكذَّبها؛ ليس لها أن تتزوج؛ خلافاً للزركشي، وقد مرت في (المسألتين ١١٥٢ و١٢٠٨) وقررت فيهما: إنَّ محل امتناع التزوج؛ إنْ أصرَّت على إقرارها بالنكاح، أما إذا رجعت عن إقرارها؛ في حال تكذيب الزوج لها؛ فلا يمتنع؛ لبطلان الإقرار إذن.

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٦١٠.

## مسألة: ١٤٢٧

يدخل في الإقرار حكماً؛ ما لو ادعى عليه ضيعة فأنكر؛ فأقام المُدَّعي بيِّنةً أنه أقرَّ له بها من شهر؛ فأقام ذو اليد بيِّنةً أنها ملكه؛ فلا تُدْفَعَ بيِنةُ المُدَّعي لعدم ذكر سبب الانتقال؛ ولاحتمال اعتماد البيِّنة ظاهر اليد؛ فيقدم إقراره (تحفة ونهاية)[١] وهي داخلة تحت الإشارة السابقة آخر (المسألة ١٣٩٩) ومرَّ ما يوافقها عن الأنوار في (المسألة ١٤٠٣) وسيأتي ما يخالفها في (المسألة ١٥٦٨).

## مسألة: ١٤٢٨

مرَّ في الإقرار؛ أنه لو قال: وهبته له وملكه؛ لم يكن إقراراً بالقبض؛ لجواز اعتقاده حصوله بمجرد العقد؛ وحينئذ فتُقْبَل دعواه به بعد هذا الإقرار من غير ذكر انتقال (تحفة ونهاية)[٢]. وهل يكون قوله: أعطيته إياه؛ إقراراً تاماً؛ أم لا بدّ من قوله: وأقبضته إياه؟ ظاهر قولهم: إنَّ البعث في الهدية كالإيجاب والقبض كالقبول، الثاني: فإن قيل: يخالف ما جاء في الهبة من البغية عن (ج)[٣] من قوله: أعطى بناته عطايا على سبيل البتول والنحلة؛ وهن تحت حجره؛ وكل يعرف عطيته؛ ثم مات المعطي؛ فأنكر بقية الورثة العطية، فإن أقامت البنات بيِّنة بالإعطاء حال الصحة؛ وأنها باقية تحت يده على اسمهن؛ استحقين ذلك (انتهى)[٤]. قلت: لا خلاف؛ إذ لا بدّ من حمل هذه على أنهنَّ أقمن بيِّنة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) علوي بن سقاف الجفري (توفي سنة ١٢٧٣هـ) وقد سبقت ترجمته.

(٤) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع الجزء الثالث صفحة ٣٩٦ ـ ٣٩٧ وهي عن =

بالإعطاء والإقباض؛ وإنما لم يذكره لأنه معلوم. وقد جاء في التحفة: أنه لو قال: جعلت هذا لابني لم يملكه إلّا إن قبل وقبض له (ا هـ)؛ وهذه مثلها. بقي ما لو شهدت البيِّنة بأنه قال: أعطيت وأقبضت؛ وكان المُهْدَى عقاراً؛ هل يكون إقراراً؟ وجوابه جاء في التحفة والنهاية: أن لا دخل للهديَّة فيما لا ينقل؛ ولا ينافيه صحة نذر إهدائه (ا هـ). وجاء في الفتاوى: أن بعض المتأخرين أخذ من حد الهدية بالمنقول؛ أنها لا تصح هدية العقار؛ قال: والوجه الصحة كما أفاده البلقيني نقلاً؛ فالتعبير بالنقل إمَّا للأغلب؛ أو لبيان أن العقار وإن صح إهداؤه شرعاً؛ لا يسمى هدية وضعاً (انتهى)[1]. والمفهوم من قول التحفة والنهاية: ولا ينافيه صحة نذر إهدائه عدم الصحة. وعبارة الروض وشرحه: ولا يقع اسم الهدية على العقار لامتناع نقله؛ فلا يقال: أهدي إليه داراً ولا أرضاً؛ بل على المنقول؛ كالثياب والعبيد؛ واستشكل بأنهم صرحوا في النذر بما يخالفه؛ حيث قالوا: لو قال: لله عليَّ أن أهدي هذا البيت أو الأرض مما لا ينقل؛ صحَّ وباعه ونقل ثمنه. ويجاب: بأن الهدي وإن كان من الهدية؛ لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بفقراء الحرم؛ وبتعميمه في المنقول وغيره (انتهى باختصار). وأول العبارة يفتح القبول لكلام الفتاوى، وأما آخره فلا يفهم منه إلّا ما يفهم من عبارتي التحفة والنهاية؛ إلّا أنه مفهوم كلام الفتاوى، وقد أحلنا على ما هنا في (المسألة ١١٣٥) ومرَّ بعض ما يتعلق بما هنا في (المسألة ١١٣٧).

## مسألة: ١٤٢٩

من أُخِذَ منه مالٌ بِبينةٍ ثم ادَّعاه؛ لم يُشْتَرَطْ ذكرُ الانتقال في الأصحِّ؛ لأنَّ البيِّنة لم تشهد إلّا على التَّلَقِّي حالاً؛ فلم يتسلَّط أثرها على الاستقبال؛ وبه فارق

---

= فتاوى الجفري وأضاف بعد: استحقين ذلك؛ وإلّا فعلى الورثة يمين بأنهم لايعلمون لهن شيئاً من ذلك كله ولا بعضه. (انتهى).

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الثالث دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٣٧٣ (آخر باب الهبة وقبيل اللقطة).

ما مرَّ في المُقِرِّ، وقضيته أنها لو أضافت لسببٍ يتعلق بالمأخوذ منه؛ كانت كالإقرار؛ وهو ما بحثه البلقيني (تحفة ونهاية)[١] وأقول: إنه مثل ما سبق عن الأسنى في (المسألة ١٣٩٩)؛ ووجه المناسبة لهذه المسألة هنا؛ التفريق بينها وبين الإقرار في المؤاخذة به حالاً ومآلاً؛ بخلاف البينة؛ ولكن (المسألة ١٤١٤) أنسب بها؛ فذكرها هناك أليق؛ ثم إنه لا بدّ هنا من الشروط التي مرت هناك؛ وإلّا جاء التناقض؛ فإطلاقهما في موضع التقييد؛ ولا سيّما مع عدم الإحالة؛ من التقصير.

## مسألة: ١٤٣٠

المذهب أنَّ زيادةَ عدد أو نحو عدالةِ شهود أحدهما لا تُرَجّح؛ بل يتعارضان؛ لكمال الحجَّة من الطرفين؛ ولأنَّ ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقصان كديةِ الحُرِّ؛ وبه فارق الرواية؛ لأن مدارها على أقوى الظَّنَّين، ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر؛ رَجَحَتْ؛ وهو واضح لإفادتها العلم الضروري؛ وهو لا يعارض (تحفة ونهاية) وقد أحلنا على هذا؛ في (المسألة ٣١٢) وذكرنا هناك جملة من المواضع التي جاءت فيها حجية التواتر.

## مسألة: ١٤٣١

**قال البغوي:** ويُرجحُ بحكم الحاكم فيما لو أقاما بيِّنَتين؛ إحداهما محكوم بها؛ وردَّه الإسنوي وغيره بأنَّ المعتمد خلافه؛ فتتعارضان ولا يعمل بواحدة منهما إلّا بمُرَجِّحٍ آخر؛ وهذا فائدة التعارض؛ وليس منها نقض الحكم؛ لأنَّه باقٍ؛ إذ لم يتعيَّن أنه إذا قامت البيِّنة بخلاف البيِّنة التي حكم بها لم ينقض حكمه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٤.

(تحفة)[1]. وقوله: (إنما العمل إلى آخره) لا معنى له؛ بشهادة قوله قبيل الهبة في (ص٥٣٥ ج٢): ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف؛ وأن الأجرة أجرة المثل؛ فإن ثبت بالتواتر أنها دونها؛ تبيَّن بطلان الحكم والإجارة؛ وإلا؛ فلا؛ كما يأتي بسطه آخر الدعاوى (ا هـ)[2]. وقوله: (كما يأتي بسطه) أي: حيث نذكره نحن في (المسألة ١٥٥١). ثم لا يتصور التوقف عن العمل بواحدة من البيِّنتين إلّا فيما إذا كانت العين المُدَّعاة بها مثلاً في يد غير المتداعيين، أما إذا كانت بيد المحكوم له؛ فهي الصورة التي بحثها السبكي؛ وقد حصل الترجيح باليد، ومن رجع إلى (المسألة ١٤١٤) عرف أن المحكوم له لا يكون إلّا صاحب يد حسية أو حكمية؛ فيخفى إذن معنى قوله: ولا يعمل بواحدة منهما إلخ. وأما قوله: (وليس منها نقض الحكم إلخ)؛ فظاهر، وقد أحلنا على هذا الإشكال في (المسألة ١٠٥٦). ثم رأيت الغزِّي يقول في الباب الرابع من أدب القضاء: إذا شهدت بينة لأحد مستحقين بأنه أرشد الموجودين؛ وشهدت أخرى لآخر منهم بمثله، قال السبكي: إن كان قبل الحكم تعارضتا؛ واحتمل مجيء وجهين؛ **أحدهما**: أن تبطلا كما إذا تعارضتا في نجاسه أحد الإناءين. **وثانيهما**: إعمالها فيشتركان. وإن كان بعد الحكم: فإن لم يطل الزمان فعلى ما سبق؛ إذ لا فرق عندنا بين التعارض قبل الحكم وبعده؛ وإن طال الزمان وأمكن صدقهما؛ فهل نقول بالثانية مع إطلاقها؛ أو لا بدّ من تصريحها بأن هذا أمر مجدد؟ وهذا هو الذي يقتضيه المذهب. وجزم غير السبكي باشتراكهما في النظر (ا هـ مختصراً). وقال في الباب السادس منه؛ بعد الكلام على نقض الحكم السابق نظيره في (المسألة ٢٩٠): وأخواتها ما حاصله: أنَّ السبكي ذكر في الأقضية: أنَّ الحكم إنما ينقض إذا تبيَّن خطؤه، والخطأ قد يكون في نفس الحكم. ومنه إذا خالف نصاً أو شيئاً مما تقدم. وقد

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٢ وعبارة التحفة: لأنه باق إذ لم يتعيين الخطأ فيه؛ وإنما العمل به متوقف على مرجِّح له إلخ.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٦٣١.

يكون في السبب؛ كأن يظن البيِّنة مردودة؛ فيحكم بها فيتبيَّن خلافه، وقد يكون في الطريق؛ كما إذا حكم بشاهدين فبان فسقهما. وفي هذه الثلاثة المواضع ينقض؛ بمعنى إنَّا نتبين بطلانه؛ فمتى بان الخطأ قطعاً؛ نقض؛ أو ظناً؛ كما إذا حكم للخارج ثم أقام الداخل بينة؛ نقض في الأصح. ولو لم يتبين الخطأ؛ بل حصل مجرد تعارض؛ كقيام بيِّنة بعد الحكم؛ وأطلقت البيِّنة الثانية الملك؛ فلا نَقْلَ في المسألة، والذي يترجَّح: أنه لا نقض، فإن أسندت الثانية إلى ما قبل الحكم؛ تبين التعارض؛ فيكون الأمر على ما كان عليه قبل الحكم؛ لأن هذه اليد قد عرف سببها فلا تصلح للترجيح مع تناقض البيِّنتين؛ فيتعين رفع اليد وإبقاء الأمر على ما كان عليه قبل الحكم (ا هـ). وقد اختصر شيخ الإسلام هذه المسألة اختصاراً مُخِلاً، وأما الأولى فكتب عليها: إذْ مقتضى المذهب أنه لا يحكم بالبيِّنة الثانية؛ إلّا إذا تغير حال الإرث الأوَّل، ومنه تعرف أن كلامهم في التوقف عن العمل غير محرَّر.

## مسألة: ١٤٣٢

لو كان لأحدهما رجلان؛ أو رجل وامرأتان؛ أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه؛ تعارضتا لكمال الحجَّة من الطرفين (تحفة ونهاية)[١] وسبقت الإشارة إلى هذه في (المسألة ١٣٨٨).

## مسألة: ١٤٣٣

لو كان لأحدهما رجلان؛ أو رجل وامرأتان؛ أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه؛ وليس للآخر إلّا شاهد ويمين؛ رُجِّح الأول؛ ما لم يترجَّح الثاني بيد؛ بُيِّنَ سببٌ

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٤.

أو؛ لا ؛ كما مرَّ (تحفة معنى)[١] ومثلها النهاية، إلّا في قوله: (بيَّنَ سَبَبٌ أو؛ لا؛ كما مرَّ)، فإنه منها ساقط. وقوله: كما مرَّ، لعله حيث ذكرناه في (المسألة ١٣٩٩) من قوله: (وأقام هو) أي الداخل بها، أما الخارج فالفرض في تلك المسألة أنها مطلقة؛ ولكن ما يأتي في المسألة التالية؛ يفيد تقديم بيِّنة ذي اليد وإن بيِّنت بيِّنة الخارج السبب، وهو قضية كلامه في (المسألتين ١٤٤٥ و١٤٩٩).

## مسألة: ١٤٣٤

بحث شيخنا أنهما؛ أي: الشاهد واليمين؛ لو تعرضا لِغَصْب هذا لما في يده والشاهدان؛ قُدِّم الشاهد واليمين؛ لأن معهما زيادة علم، قال: ويحتمل العكس؛ لأن الثانية حُجَّةٌ اتفاقاً مع قوة دلالةِ اليدِ ا.هـ. ولعلَّ هذا أقوى (تحفة)[٢]. وصرحت النهاية باتجاه تقديم بيِّنة ذي اليد. وصورة المسألة: العين في يد زيدٍ؛ فأقام عمرٌو شاهداً بأنَّ زيداً غصبها منه فقط وحلف معه، فأقام زيدٌ شاهدين بالملك المطلق؛ قُدِّمت بيِّنته لكمالها؛ مع قوة دلالة اليد. هذا ما اتفقا هما وشيخ الإسلام عليه؛ وقد سبقت الإحالة على هذه في (المسألة ١٣٨٨)؛ ومر في (المسألة ١٤٠٢) عن (سم): أن ترجيح بينة الداخل هنا لكمالها؛ أو لأنها مصرحة بالملك؛ وهناك قاصرة على أن يده كمورثه بحق، والثاني: باطل لأنهم في تلك ناقلون عن ابن الصلاح، وفتواه مصرّحة؛ كما في فتاوى المؤلف؛ وأدب القضاء للغزي؛ وشيخ الإسلام: بتصريح بيِّنته كل بالملك له؛ وترجيح الشاهدين هنا مع الإطلاق على زيادة العلم؛ لا يخالف ما سبق في (المسألة ١٤١٦) لتعرّض الخارج هناك للملك، أما هذه فمثل قول الأنوار: وفي فتاوى القاضي حسين: انَّه لو ادَّعى على رجل داراً؛ وقال: هذه الدار غصبها مني فلان وباعها

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٢.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٥.

منك؛ وأقام بيِّنة، وأقام المُدَّعى عليه بيِّنة أنها ملكه، فبيِّنة الداخل أولى. وفي فتاوى البغوي خلاف؛ فسيأتي (ا هـ)[1] وذكر المُحَشِّيَان على الأنوار: أن الأرجح خلاف ما ذكره عن القاضي حسين[2]. والفرق بين هذه؛ والمسألة (١٤٠٢) أن بيِّنة الداخل عارضت الغصب؛ بقولها: إنَّ يده بحق كمورثه، وإن تعجبت فاعجب من تنظيره في تلك مع المعارض؛ وتقويته لكلام شيخ الإسلام هنا مع الإطلاق؛ وفي (ص٤١٩ ج٤) من الأسنى: فيما إذا اختلف عبدان أيهما السابق؛ وقد عتق كُلٌّ في مرض الموت؛ ولم تجز الورثة بأن بيِّنة السابق هي المقدمة لأن معها زيادة علم (انتهى)[3] وهو ظاهر في أن لا فرق بين كمال السابقة؛ وأن لا، ولئن لم تكن هنا يد تُرَجِّح الشاهدين؛ فإنَّه لا معنى لليد التي يتبيَّن عدوانها كما في المسائل (١٤٠٠ و١٤٠٨) وغيرها. وفي القلائد مسألة: شهد واحدٌ لخارج بأن ذا اليد غصبه هو أو من صار إليه منه؛ وحلف معه؛ فأقام ذو اليد شاهدين بمِلكه، فأفتى الأصبحيُّ وجماعة من أهل اليمن بترجيحهما، ورجَّح جمال الدين الأول؛ ورجحه شيخنا الإمام عبد الله بافضل، ووجهه ظاهر، وقد سبق أن البينة الناقلة؛ وبينة ذي اليد؛ تُقَدَّم على بيِّنة المُدَّعي وإن كانت الأولى شاهداً ويميناً؛ والثانية اثنين، لأن بيِّنة الغصب أرجح من ذات اليد (ا هـ)[4].

وبه يعلم أن قول التحفة: ولعل هذا أقوى خروجاً عن الضابط الذي لا ينخرم، ولو أنه لاحظ عدم التعرض للملك في بيِّنة الخارج؛ لكان له نوع من الاتجاه، أما بدونها فلا، وعليه فالإشكال في التعليل لا في الحكم، وقول

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار للعلامة يوسف الأردبيلي الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه الجزء الثاني صفحة ٧٢٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٤٤٠.

(٤) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥١٧ مسألة ١٢٦٤.

المؤلف: لو تعرضا لغصب هذا لما في يده، أي: بأن قال: غصب كما في عبارة القلائد؛ وكما يعرف من الإضافة إلى هذا؛ لا بقولهما هو غصب؛ أو مغصوب؛ أو نحوه؛ لأنه مجرد إفتاء، كما مرَّ في (المسألة ١٤٠٠).

## مسألة: ١٤٣٥

لو شهدت البيِّنة لأحدِهما؛ أي: المتنازعين في عين بِيَدِهِمَا؛ أو يدِ ثالثٍ؛ أو لا بِيَدِ أحد؛ بملكٍ من سنة؛ وشهدت بيِّنة أخرى للآخر بملكه لها من أكثر من سنة؛ وقد شهدت كُلٌّ بالملك حالاً؛ أو قالت: لا نعلم له مزيلاً؛ لما يأتي أن الشهادة لا تسمع بملك سابق إلّا مع ذلك؛ فالأظهر ترجيح الأكثر؛ لأنها أثبتت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى، وفي وقتٍ تعارضها فيه؛ فيتساقطان في محلِّ التّعارُضِ؛ ويُعْمَلْ بصاحبة الأكثر فيما لا تعارض فيه، والأصل في كُلِّ ثابت دوامه؛ أما إذا كانت بِيَدِ مُتَقَدِّمة التاريخ؛ فَيُقَدَّمُ قطعاً؛ أو متأخِّرَته فسيأتي (تحفة ونهاية)[1]. والآتي؛ هو قوله في (المسألة ١٤٤٥): وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يَدٌ قُدِّمَتْ (اهـ) وقوله لما يأتي: إن الشهادة لا تسمع إلّا مع ذلك، أي في (ص٥٠٨) حيث نذكره في المسألة (١٤٤٨).

## مسألة: ١٤٣٦

حيث رُجِّحَت متقدمة التاريخ؛ فلصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذٍ؛ أي: من يوم ملكه بالشهادة؛ لأنها فوائد ملكِه (تحفة ونهاية)[2].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٢ ـ ٥٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٥.

## مسألة: ١٤٣٧

نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع[١]؛ لم تلزمه أجرة؛ كما علم مما مرَّ في بابيهما (تحفة ونهاية)[٢]. وصورة المسألة: أن تَدَّعِي عليه إحدى زوجتيه؛ بأنه أصدقها العين التي في يده من سنة، وتدَّعِي الأخرى بأنه أصدقها إياها من سنتين؛ وتقيم كُلٌّ بيِّنَةً؛ فيحكم بها للثانية؛ ولا أجرة لها على الزوج. وفي صورة البائع: تجعل بدل كل زوجة مشترياً؛ ويمكنك أن تجعل أحدهما مشترياً؛ والأخرى زوجة، كما ذكره عبد الحميد عن البجيرمي والرشيدي. وقوله (كما مرّ في بابيهما) أي: باب البيع؛ وباب الصداق؛ إن طلبت التسليم فامتنع؛ كما لو اتفق ذلك من البائع ونازع فيه جمعٌ (ا هـ)[٣]. وأما في الأول ففي عدة مواضع من الجزء الثاني، أذكر منها (ص٩١ و١١٣ و١١٤ و١٣٤) وفي بعضها: ألا ترى أن استعمال البائع له قبل القبض لا أجرة فيه؛ وإن طلب منه قبضه فامتنع تعدياً (ا هـ) ويأتي ما يتعلق به في (المسألة ١٤٦٤).

## مسألة: ١٤٣٨

قد ترجح البيِّنة بتأخر التاريخ وحده؛ من غير يد؛ كأن ادَّعَى شراء دارٍ بِيَدِ غيره وأقام به بيِّنة؛ وقد بانت مُستَحقة أو معيبة؛ وأراد ردَّها واسترجاع الثمن، وأقام ذو اليَدِ بيِّنة بأنه وهبها من المُدَّعي؛ ولم يؤرخا؛ تعارضتا؛ فلو أُرِّخَتا؛ حكم بالأخيرة على ما أفتى به القفَّال (تحفة ونهاية)[٤]. وصورة المسألة: ادَّعى

---

(١) سقط من العبارة هنا: قبل القبض؛ جاءت في التحفة والنهاية.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤٠٥.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٥.

زيدٌ على عمرٍو بأنه اشترى الدار التي في يده؛ وأنها استحقت بينة؛ وأنه يطالب بالثمن؛ وأقام بينة بذلك. فقال عمرٌو: ما بعتك الدار؛ ولكني وهبتها لك؛ فلا غرم إذا استحقت وأقام بينة بذلك؛ ولا تاريخ؛ هذا مفاد العبارة؛ وهي غير وافية بالمقصود؛ وما ينقل من الفتاوى لا يكون إلّا هكذا، وصدرُ العبارة قاضٍ باعتماد ترجيح المتأخِّرة؛ فلا يضره التبرِّي بالآخر منه؛ كما يعرف مما تقرر في الاصطلاح. قال الرشيدي فيما نقله عنه عبد الحميد: لم يظهر لي وجه العمل بالمتأخرة (ا هـ). وأقول: إنَّ وجهه ظاهر؛ وذلك أنَّ كُلًّا من البيع والهبة مشروط له الإيجاب والقبول، فالبيِّنة الشاهدة بالمتأخرة منهما؛ شاهدة على إقرارهما بانتفاء أثر الأول. وفي مجموع الجد؛ عن أحمد مؤذن؛ عن الأئمة: أنَّ إطلاق العقود أجمع يستلزم بقية شروطها (ا هـ) وفي غير موضع من التحفة مثله. وعبارة الغزي: ادَّعَى داراً في يد رجل؛ وأقام بينة أنه اشتراها منه؛ وأقام ذو اليد بينة أنه وهبها منه؛ ولم يؤرخا؛ تعارضتا وسقطتا. قال الرافعي: وتظهر فائدتهما فيما إذا ظهرت مستحقة أو معيبة؛ وأراد ردها واسترداد الثمن (ا هـ) والمراد أنَّ صاحب اليد؛ أقام بيِّنة أنه وهبها مجاناً من مُدَّعي الشراء؛ لكن في سماع بيِّنته قبل الحاجة نظر، فلعل صورة المسألة: أنه طلب ردها بعيب؛ أو ظهرت مستحقة؛ وطلب الثمن؛ فلو أرَّخَا؛ حكم بالأخيرة، قاله القفال في فتاويه.

## مسألة: ١٤٣٩

لو أُطْلِقت بيِّنةٌ؛ بأن لم تتعرض لزمن المِلك؛ وأُرِّخَتْ بَيِّنةٌ؛ ولا يَدَ لأحدهما؛ واستويا في أن لِكُلٍّ شاهدين مثلاً؛ ولم تبيِّن الثانية سبب الملك؛ فالمذهب أنهما سواء؛ فيتعارضان؛ ومجرد التاريخ ليس بمُرَجِّح؛ لاحتمال أنَّ المُطْلَقَة لو فُسِّرت؛ فُسِّرت بما هو أكثر من الأولى (تحفة ونهاية)[1]. وقد مرت الإشارة إليها في (المسألة ١٣٩٧) ويبقى أنه؛ هل يلزم استفصال الساكنة عن

(١) المرجع السابق.

التاريخ أو لا؟ أو يجيء التفصيل بين الضابط العارف وغيره؟ وهو الذي أكثر من ذكره؛ وعددنا بعض مظانه في (المسألة ٧٥٢)؛ وقضيَّة سكوتهم عن ذلك؛ أنه لا يجيء هنا؛ وإلّا قيس عندي مجيئه.

## مسألة: ١٤٤٠

لو شهدت إحداهما بِدَيْنٍ؛ والأخرى بالإبراء من قدره؛ رَجَحَتْ هذه؛ لأنه إنما يكون بعد الوجوب؛ والأصل عدم تعدد الدَّيْن (تحفة ونهاية)[١]. وقضيَّة قولهما: (من قدره) أنها لا تعتبر بيِّنة الإبراء إذا شهدت بأقل أو بأكثر؛ لاحتمال تعدد الدَّيْن حينئذٍ؛ وهو ظاهر وستعاد في (المسألة ١٥٢٤). وعبارة القلائد: وكذا إن أطلقت واحدة الشهادة بدين وأخرى بالبراءة من قدره قُدِّمت؛ لأن الأصل عَدَمُ غيره؛ والإبراء لا يقع إلّا بعد لزوم الدين، نبَّه عليه ابن الصلاح في مسألة؛ والوليُّ أبو زرعة؛ وزكريا وغيره. قال الأولان: ومن ثبت له دين بإقرار زيد، فأثبت زيد بإقراره أنه لا شيء له عليه: قُدِّم الأول لإمكان حصوله بعدُ؛ ولا يدفع ثبوته نفيٌ مطلق؛ لما الأصل عدمه؛ بخلاف البراءة؛ ومثله في البحر[٢]؛ فيمن أقرَّ بدار لزيد ثم ادَّعى أنها له؛ وأثبت أن زيداً قال: لا شيء لي فيها؛ قال: ويحتمل تقديم زيد عليه؛ وإن كانت اليد له لرجوع إقرار زيد إلى النفي (المحض. أقول: ويُنْظَرْ في هذه للأرجح حيث كانت يدٌ؛ فإن أُرِّخَتَا بزمنٍ واحدٍ بَطَلتَا؛ قاله شُرَيح)[٣] انتهى النقل عن القلائد[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي للإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل الروياني (المتوفى سنة ٥٠٢هـ).

(٣) العبارات بين القوسين مطموسة من المخطوطة الأصلية لصوب الركام وأكملتها من القلائد لأنها تابعة لنفس المسألة.

(٤) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥١٧ ـ ٥١٨.

## مسألة: ١٤٤١

لو ثبت إقرارُ زيدٍ له بدينٍ؛ فأثبت زيد إقراره؛ بأنه لا شيء له عليه؛ لم يؤثر؛ لإحتمال حدوث الدين بعدُ؛ ولأنَّ الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل (تحفة ونهاية)[١] وقد مرت الإحالة على هذه؛ وتاليتها في (المسألة ٣٥٢) وفي (ج٣ من فتاوى المصنِّف ص١١٨ و١١٩)[٢] كلام طويل يتعلق بهذا.

## مسألة: ١٤٤٢

ومن ثَمَّ قال في البحر: لو أثبت أنه أقر له بدار؛ فادَّعى أنَّ المُقَرَّ له قال: لا شيء لي فيها؛ احْتُمِلِ تقديم الأول؛ وإن كانت اليد للثاني؛ لرجوع الإقرار الثاني إلى النَّفْيِ المحض (تحفة ونهاية)[٣]. أي: فيحتمل أن يكون قوله: لا شيء لي فيها؛ قبل الإقرار له بالدار؛ فلا يؤثِّر. والفرق بين ما هنا؛ وما سبق في (المسألة ٣٥٢): من أنه لو أقَرَّ بدينٍ لآخر؛ ثم ادَّعى أداءه إليه؛ وأنه نسي حالة الإقرار؛ سُمِعَتْ بيِّنته على ما أفتى به بعضهم؛ لاحتمال ما قاله؛ فلا تناقض ظاهر؛ لأن الدَّيْنَ متحدٌ هناك؛ فلا احتمال؛ بخلاف ما في هذه والتي قبلها.

## مسألة: ١٤٤٣

إذا قلنا بتساوي المؤرَّخة والمُطْلقَة؛ كما مرَّ في المسألتين (١٣٩٧

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٥.

(٢) أرقام الصفحات التي أوردها الإمام بالفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر هي نفسها بطبعة دار الكتب والتي في تصوري مصورة عن المطبوعة القديمة وهي غير فتاوى ابن حجر الحديثية والتي طبعت طبعة حديثة.

و١٤٣٩). وكانت لإحداهما يَدٌ؛ أو شاهدان؛ وللآخر شاهدان ويمين؛ فتُقَدَّم[١] (تحفة ونهاية ـ معنى)[٢].

## مسألة: ١٤٤٤

إذا أُرِّخَت إحداهما؛ وأُطْلِقَتْ الأخرى؛ ولكن بيَّنت إحداهما سبب الملك؛ كَنَتَجَ أو أثْمَرَ أو نَسَجَ أو حَلَبَ من ملكه أو ورثه من أبيه؛ قُدِّمَتْ؛ ولا أثر لقولها: بنتُ دابَّتِه من غير تعرُّضٍ لملكِها (تحفة ونهاية)[٣]. وهذا حيث لا مُرَجِّح؛ فإن كان مع إحداهما يَدٌ؛ قُدِّمت كما في الأسنى.. وسيأتي في (المسألة ١٤٤٩) ما له تعلق ببنت دابته.

## مسألة: ١٤٤٥

المذهب أنَّه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يَدٌ؛ لم يُعْلَم أنها عادية؛ قُدِّمَتْ سواءٌ أذكرتا أو إحداهما الانتقال؛ لمن تشهد له؛ من مُعَيَّنٍ أم لا، وإن اتَّحَدَ ذلك المُعَيَّن؛ لتساوي البيِّنتين في إثبات الملك حالاً؛ فيتساقطان وتبقى اليد في مقابلة الملك السابق؛ وهي أقوى؛ سواء أشهدت كُلٌّ بوقفٍ أو ملكٍ كما أفتى به المُصَنِّف كابن الصلاح، واقتضاه قول الروضة: بيِّنتا الملك والوقف تتعارضان؛ كبيِّنَتَيْ الملك. قال البلقيني: وعلى ذلك العمل؛ ما لم يظهر أنَّ اليَدَ عادية باعتبار تَرَتُّبِها على بيعٍ صَدَرَ من أهل الوقف أو بعضهم (ا هـ).. وفي الأنوار عن فتاوى القفال ما يؤيده (تحفة)[٤]. وهي كالصريحة في تقديم بينة عمرو؛ وحيث كانت

---

(١) المرجع السابق رقم ٣٨.

(٢) في التحفة والنهاية: فتقدم اليد والشاهدان.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٣.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٥.

(٤) المرجع السابق.

الدابة مثلاً في يده؛ وادَّعى زيدٌ أنه اشتراها من بكرٍ؛ وهو يملكها منذ سنتين؛ وأقام بيِّنة بذلك، فأقام عمرٌو بيِّنةً أنها ملكه منذ سنة؛ وهو مخالف لما سبق في (المسألة ١٣٩٩)؛ ولما في (المسائل ١٤١٨ و١٤٣٣ و١٤٣٤ و١٤٦٧)؛ وموافقٌ لما سيأتي في (المسألة ١٤٩٩).

ثم إن قوله أول عبارة هذه المسألة: (وإن اتحد ذلك المُعَيَّن) لا يلاقي قوله: (ما لم يظهر أن اليد عادية) ويخالف ما اعتمده شيخه في التي تلي، وثالثة الأثافي: مناقضته على خط مستقيم؛ لقوله في التالية: (وبه يعلم إلخ) وقد نبَّه عليه (سم)؛ ثم رأيت بعد الفراغ من تبييض الكتاب؛ قائلاً في المنام يقول لي: إنَّ قوله: (وإن اتحد ذلك المعين) غلط، صوابه: ما لم يتحد ذلك المُعَيَّن؛ ولكنه لا يتفق مع أمثال ما في التالية؛ وإن لم يشكل عليه ما مرَّ عن الأنوار والغزِّي في (المسألة ١٣٨٨) من تقديم بيِّنة الداخل؛ عند إسناد البيِّنتين الملك على شخصٍ واحدٍ؛ إذ لا ذكر فيه للتاريخ، أما إذا اسندتا إلى مُعَيَّن مع اختلاف التاريخ؛ فإنه يجيء ما هنا؛ وبهذا يرتفع ما ذكرناه من الاختلاف؛ بين (المسألة ١٤٩٩) وبين الأخريات لاختلاف الملاحظ. وفي (ص٢٢٥) كلام يتعلق بحكم اليد؛ فارجع إليه إن شئت؛ تجده هناك في البحث عن سواد العراق.

## مسألة: ١٤٤٦

وبه يعلم أن لو ادَّعى في عينٍ بِيَدِ غيره؛ أنه اشتراها من زيدٍ مُنذُ سنتين؛ فأقام الداخل بيِّنةً أنه اشتراها من زَيْدٍ من منذ سنة؛ قُدِّمت بينة الخارج؛ لأنها أثبتت أن يَدَ الداخل عاديةٌ بشرائه من زيد؛ ما زال ملكه عنه؛ ولا نظر لاحتمال أن زيداً استردها ثم باعها للآخر، لأن هذا خلاف الأصل والظاهر، ويؤيده ما يأتي في شرح قوله: حُكِمَ للأسبق، فإن ادَّعَاه؛ أعني: الاسترداد فعليه البيِّنة به، وأنَّ محل العمل باليد ما لم يعلم حدوثها؛ وإلّا كما هنا؛ فهي في الحقيقة للأول؛ فهو الداخل، ومن ثَمَّ لو اتَّحد تاريخهما؛ أو أطلقتا؛ كلاهما أو إحداهما؛ قُدِّم ذو اليد، لكن ظاهر كلام العزيز أو صريحه؛ كجمعٍ آخرين: تقديم

ذي اليد الصورية هنا؛ وإن تأخَّر تاريخ يَدَهِ؛ واعتمد شيخنا الأول؛ وبه يقيد إطلاق الروضة وأصلها (تحفة باختصار)[١]. وما بعد (لكن) موافق لقوله في السابق: وإن تحد ذلك المعيَّن؛ وما قبله؛ وما اعتمده شيخه؛ مناقضٌ له؛ والظاهر مما أطال في سياقه؛ ومما يظهر من فحوى كلامه؛ موافقته لما أعتمده شيخه، وقد اعتمده (م ر) أيضاً، وقوله: (وبه علم)؛ الضمير فيه يعود إلى قوله في السابقة: ما لم يظهر أنَّ اليد عادية، وقوله: (ويؤيده)؛ ما يأتي في شرح قوله: (حكم للأسبق)؛ يريد به ما سنذكره في (المسألة ١٤٩٠). وجرى أيضاً في (المسألة ١٤٥٥) على ما اعتمده شيخه، ومر في (المسألة ١٤٠٨) ما يؤكده؛ ويأتي ما يقويه أيضاً في (المسألة ١٥٠٠)[٢]. وقوله: (وأن محل العمل باليد ما لم يعلم حدوثها إلخ) يتعلق به ما أشرنا في التي قبلها؛ إلى وجوده في البحث عن سواد العراق، وما سيأتي في (المسألة ١٥١٧): واعتمد الغزي تقديم ذي اليد الصورية؛ وعبارته: وهذا كله إذا كانت العين في يد ثالث؛ فلو كانت في يد أحدهما؛ قُدِّمت بيِّنته وإن كانت متأخرة التاريخ، هذا كلامه في موضع؛ وخالفه في آخر؛ ورجَّح تقديم مقدمة التاريخ، لأن الثاني اشتراها من زيد؛ الذي اشترى منه الأول؛ بعد ما زال عنها ملكه.

**وفي القلائد:** فلو اتفقا على انتقالها إليهما من شخصٍ واحدٍ؛ ولأحدهما يَدٌ والأخرى أسبقُ تاريخاً: فالذي اقتضاه كلامُ كثيرٍ، كما قال زكريا بترجيح ذي اليد، قال زكريا: وهو قويٌّ؛ لكن قضية كلام الشيخ أبي حامد؛ والقاضي أبي الطيب؛ وغيرهما؛ تقديم سابقة التاريخ حينئذٍ (انتهى) وبه انتهت عبارة القلائد[٣]؛ والكلام في المسألة مضطرب؛ والنقل عن شيخ الإسلام زكريا

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٣.

(٢) المرجع السابق صفحة ٥٨٣ ـ ٥٨٤.

(٣) المسألة ١٥٠٠ ساقطة من المخطوطة.

(٤) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥١٧.

مختلف، وقد اختلف كلام الغزّي وهو أصله؛ ولعل الحل النهائي للمسألة هو ما يأتي آخر المسألة (١٥٠٠).

## مسألة: ١٤٤٧

يشترط لتقديم بيِّنة الخارج في الماضية؛ أن يُثبِت أنَّ العينَ كانت بيَدِ زيدٍ حال شرائه منه؛ وإلّا بقيت بيد من هي بيده، وسيأتي في التنبيه في الفصل الآتي؛ ما يعلم منه ذلك (تحفة بنوع بتصرف)[1]. ومثله في (المسألة ١٤٥٥) عن (ص٥٠٩)؛ والتنبيه الآتي هو في (المسألة ١٤٩٣) وقد بيَّنا ذلك في (المسألتين ١٠٠٧ و١١٨٨) تبعاً لما في (ص٤٧٢ و٤٨٩) ثم إنَّ المصنِّف قال بعد ما تقدم: وقول السبكي إنما يُقَدَّمُ سبق التاريخ على اليد؛ إذا اعترف الداخل بأن العين كانت بيد البائع حين بيعه للخارج؛ أو قامت به بيِّنة تَفَقُّهٍ منه (ا هـ)[2]. وقد ذكرنا في (المسألة ١٤٠٩) أن فحوى كلامه دالة على مخالفة كلام السبكي المذكور؛ فإن أراد بهذا مخالفته، وما أخاله؛ لأنه بمخالفته ينقض ما جزم به في تلك المواضع وغيرها؛ واحتمال فرق بينها وبين خصوص هذه المسألة؛ بعيد أو مستحيل، على أن (م ر) صرَّح كما يأتي في (المسألة ١٤٥٥): بعدم اشتراط ثبوت العين هنا بيد زيد حال الشراء منه؛ مع موافقته على اشتراط مثل ذلك للدعوى؛ كما هو معلوم من مثلهم التي لا تُحصى كثرة؛ من اشتراطهم للدعوى ما لا يشترط للشهادة، ومنه ما يأتي عن عبد الله بن أحمد بامخرمة في (المسألة ١٤٧٠)؛ وما يأتي في (المسألتين ١٤٩١ و١٤٩٤)؛ وإليه بعض إشارة في (المسألة ١٥٣١). ثم إن قوله: لا بدّ أن يثبت أن العين كانت بيد زيد حال شرائه منه؛ قد يوهم اختصاص هذه المسألة بالاشتراط المذكور؛ مع عمومه لكل دعوى؛ ولكل شهادة؛ ما لم تقم به بيِّنةٌ غيرها؛ إلّا أن يقال: إنَّ إحالته على التنبيه العام في ذلك كافية لدفع الإيهام؛ فإنه واضح.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٤.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٤٤٨

لو شهدت بملكه أمس؛ ولم تتعرض للحال؛ لم تسمع حتى يقولوا: ولم يزل ملكه؛ أو لا نعلم له مزيلاً؛ أو تَبَيَّن سبَبُه؛ لأنَّ دعوى الملك السابق لا تسمع؛ فكذا البيِّنة؛ ولأنها شهدت له بما لم يَدَّعِه؛ وليس في قول الشاهد: لم يزل ملكه؛ شهادة بنفيٍ محضٍ؛ لأنَّ الشيء قد يتقوى بانضمامه لغيره؛ كشهادة الإعسار (تحفة ونهاية)[1]. ويكفي قول البينة: اشتراها منذ أيام من ذي اليد (أسنى) وهو داخل بالأولى؛ تحت قول المصنف: أو تبيَّن سببه؛ وسيعاد القول فيه أثناء (المسألة ١٤٦٠)؛ وإنما قلنا بالأولى؛ لأن صورة قولهم: أو تبيَّن سببه: هي أن يَدَّعِي عيناً في يَدِ زيدٍ؛ ويقول في دعواه: اشتريت هذه من عمرو وهو يملكها؛ أو هي بيده؛ أو سلمها إليَّ، أو تسلمتها منه وهي ملكي الآن؛ إلى آخر الدعوى المسموعة؛ فتشهد له بيِّنةٌ بأنه اشتراها من عمرو وهو يملكها؛ أو نحوه؛ بدون أن تشهد بملكه الآن؛ فإن هذه البيِّنة تُسْمَعْ لبيان السبب؛ وإن نظر فيها الأذرعي؛ ومتى سمعت البيِّنة بالشراء من عمرو، فهي بالشراء من ذي اليد الآن أولى. وقد علمت من هذا التصوير: أن لا مفهوم لما نقله (سم) عن شرح المنهج؛ من قوله: أو تبيَّن سببه؛ كأن تقول: اشتراه من خصمه؛ أو أقرَّ له به أمس (انتهى) فقوله: من خصمه؛ لا مفهوم له، لأن الأمر فيه؛ ليس كون الشراء من غير خصمه. وفي الروض عن النص: أن يحلف مع البيِّنة في مسألة ما إذا قالت البيِّنة: لم يزل ملكه؛ أو لا نعلم زواله (اهـ. بمعناه) وسبق مثله عن المصنف و(م ر) في (المسألة ١١٦٠)؛ ومرت مسائل اليمين مع البيِّنة مَجْمُوعَةً؛ آخِرَ (المسألة ٤٤٨). وعبارة الأنوار: لو ادَّعى داراً أو عبداً في يَدِ رجلٍ بالأمس؛ ولَمْ يَدَّعِ في الحال؛ لم تسمع؛ ولو ادَّعاه في الحال أيضاً؛ فشهدت له

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٤.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٦.

البينة بالملك في الشهر الماضي؛ أو الأمس؛ ولم تتعرض للحال لم تسمع، بل يجب أن تشهد بالملك في الحال؛ أو يقول: كان الملك له ولم يزل؛ أو؛ لا أعلم له مزيلاً. ونقل ابن المنذر عن الشافعي أنه قال: ويحلف مع ذلك في الصورتين الأخيرتين؛ قال الهروي: والنقل غريب. ولو استندت الشهادة إلى التحقيق؛ بأن قال الشاهد: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه؛ أو أقر له المدعى عليه بالأمس؛ أو أُخِذَ منه؛ أو شبهه مما ذكر بعد، قيل: قبلت قطعاً (ا هـ. من ص٤٧٧ ج٢)[1] ويأتي في (المسألة ١٥١٧) عن مجموعة الأجداد: أنه لا يعتبر المنافي للجهل كمن قيل له: أزيد في الدار فقال: لا أعلم، فإن مثل هذا لا يكفي للشهادة بالملك الماضي لأنه ليس إلّا بمثابة قوله كان مكله، ولا أعلم هل زال أم لا لإشعاره بالتردد كما في القلائد وفي الإرشاد، كـ. . بملك بلا أعلم له مزيلاً، أي لا أعتقد له مزيلاً، لا بمعنى لا خبر لي بذلك (ا هـ. باختصار) لا باعتقاده استصحاباً (ا هـ)؛ فما فسر به عبارة الإرشاد؛ إما أن يكون من عند نفسه؛ أو من الإسعاد، أما الفتح فليس فيه ذلك، والله أعلم.

## مسألة: ١٤٤٩

قد تُسْمَع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالاً؛ كما يأتي في مسألة الإقرار؛ (و) كأن شهدت أنها أرضه وزرعها؛ أو دابَّته نتجت في ملكه؛ أو هذا أثمرته نخلته في ملكه؛ أو هذا الغزل من قطنه؛ أو الطير من بيضه أمس (تحفة ونهاية)[2] والواو الذي بين القوسين من زيادتنا، لأنَّ العبارة لا تستقيم إلّا به، ولا شك أن سقوطه من النسخ التي بأيدينا من الناسخ. . فإن قيل: أين التعرض

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية ببيروت المجلد التاسع صفحة ٧٢٤.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٤.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٧.

للملك السابق؛ في شهادتهما بأنها أرضه زرعها إلى آخره؟ قلت: قولها: أرضه تصريح بالملك. وقوله (زرعها): مثال للسابق.. وقولهما: (نتجت في ملكه) عبارة عن ملك سابق. فإن قيل: مرَّ في (المسألة ١٤٤٤) أن لا أثر لقوله البينة بنت دابته، وهنا يكتفى بقولها: هذا الغزل من قطنه؛ أو الطير من بيضه؛ أجيب: بأن الغزل والبيض؛ عين ما له؛ تغيرت صفته فقط؛ بخلاف بنت الدابة. وفي المغني: لو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمه في ملكه، أو هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه؛ ولم تتعرض لملك الولد والثمرة في الحال، فإنها تسمع (ا هـ)[1] وهي موافقة لما ذكرنا؛ لفرق ما بين وضعته في ملكه وبين بنت دابته.. أما مسألة الإقرار المصدرة في هذه؛ فهي الآتية في (المسألة ١٤٦٠).

## مسألة: ١٤٥٠

لم يعقد المصنف مسألة برقم ١٤٥٠.

## مسألة: ١٤٥١

أو بأنَّ هذا ملكه؛ اشتراه أمس من المُدَّعَى عليه؛ أو أقرَّ له به؛ أو ورثه أمس (تحفة ونهاية)[2]. والملاحظة في هذه؛ أنهما أحالا على مسألة الإقرار الآتية، ثم ذكراها هنا؛ في نفس العبارة؛ بقولهما: أو أقرَّ له به؛ وهي عين المسألة المحال عليها. وقد أسلفنا ما له تعلق بها في (المسألة ١٤٤٨) عن الأسنى، وذكرنا أن هذه أولى من التالية.

## مسألة: ١٤٥٢

وكأن شهدت بيِّنة؛ بأنه اشترى هذه من فلان وهو يملكها؛ أو نحوه؛ فتقبل

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني المجلد الرابع طبعة دار الفكر صفحة ٦١٢.

(٢) المرجع السابق.

وإن لم تقل إنها الآن ملك المُدعى (تحفة ونهاية)[١]. وقولهما: (وإن لم تقل إنها الآن ملك المدعي) عائدٌ لسائرِ الصور السابقة من أول المسألة (١٤٤٩). (وقول البينة: اشتراها من فلان وهو يملكه؛ أو ما في معناه؛ لا بدّ منه لهذه المسألة وحدها؛ كما مرَّت صورتها في (المسألة ١٤٤٨)؛ لأنه شراء من غير ذي اليد؛ بخلاف التي قبلها؛ فلا يشترط لها ذلك؛ لأنَّ الشراء فيها من ذي اليد) أو بأنَّ مورثه تركه له ميراثاً؛ أو بأنَّ فلاناً حكم له به؛ فتقبل؛ وذلك لأن الملك ثبت بتمامه؛ فيستصحب إلى أن يعلم زواله؛ بخلافها بأصله؛ لا بدّ أن ينضم إليها إثباته حالاً (تحفة ونهاية)[٢]. وقولهما: (بخلافها أصله) أي: بأصل الملك من دون سببه. وهذا إذا لم تعارض البينة الشاهدة بالحكم؛ أخرى. وإلّا فقد جاء في هامش (ص٤١٨ ج٤) من الأسنى ما نصه: ولو ادَّعَى عيناً وأقام بها بينة؛ فقضى له بها، ثم ادَّعَى عليه مُدَّعٍ أنها ملكه وأقام بينة؛ فأقام ذو اليد بيِّنةً بأنَّ القاضي قضى له بالملك؛ فبيِّنة الخارج أولى؛ لأنها شهدت بالملك مطلقاً، وبينة ذي اليد تشهد بالقضاء؛ فهو كما لو شهدت بأنه كان بالأمس ملكاً له، وإن شهد شهود ذي اليد؛ بأنَّ القاضي قضى له بالملك؛ ولا نعرف زواله، فحينئذٍ تكون بيِّنته أولى (انتهى). وفيه التصريح بقبول البينة من الخارج بالملك المطلق؛ والعمل بها، وقد أحلنا عليها في (المسألة ١٤٩٥).

## مسألة: ١٤٥٣

لو ادَّعى رِقَّ شخص بيده؛ فادَّعى آخر أنه كان له أمس؛ وأنه أعتقه؛ فتقبل بيِّنته بذلك؛ لأنَّ القصد إثبات العتق؛ وذكر الملك السابق وقع تبعاً (تحفة ونهاية)[٣]. وقولهما: (لو ادَّعَى رِقَّ شخص بيده) غير سديد، ولو أنهما قالا: لو ادَّعَى على من في يده عبد يسترقه؛ أنه كان ملكه أمس؛ وأعتقه إلخ، لكان أولى.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١٤٥٤

وكأن قال عن عين بيد غيره: هي لي ورثتها من أبي؛ ولا وارثَ له غيري، فشهدا له بذلك؛ وقالا: نحن من أهل الخبرة الباطنة؛ لأنها إذا ثبتت إرثاً؛ اسْتُصْحِبَ حكمُه؛ فإن سكتا عن نحن من أهل الخبرة الباطنة؛ ولم يعلمها الحاكم كذلك؛ توقف؛ ثم إن ثَبَتَ أنَّه وارثٌ؛ وأنَّ الدار ميراث أبيه؛ نزعت من ذي اليد؛ وتَعَرَّفَ الحاكم الحالَ؛ حتى يتبيَّن أنه لو كان له وارث آخر لظهر؛ فحينئذٍ يسلمها إليه (تحفة)[1].. وفيه أشياء:

**أحدها**: قوله: (وكأن قال عن عين إلخ) فإنه تكرار قبيح؛ مع قوله: أو ورثه أمس؛ السابق في (المسألة ١٤٥١) ومع قوله: (وبأن مورثه تركه له ميراثاً) السابق في (المسألة ١٤٥٢)؛ فتكون المسألة تكررت ثلاث مرات في عبارة واحدة، وهذا أبلغ ما يكون من الغثاثة والخذلان. والثاني: قوله: (ثم إن ثبت أنه وارث وأن الدار إلخ)؛ الأولى إبدال الدار بالعين؛ لأنها المذكورة أولاً. والثالث: ما هي الحاجة إلى قوله: (ثم إن ثبت أنه وارث وأن الدار ميراث أبيه) بعد ما شهدت به البينة؛ كما هو فرض الكلام، والحال أن لا حاجة إلّا إلى تعرف؛ أن لا وارث له غيره؛ حيث لم تقل البينة إنها من أهل الخبرة الباطنة.. ففي العبارة فساد ظاهر، وظاهره أنه يقبل قول البينة: نحن من أهل الخبرة الباطنة بقولهما؛ وبه صرَّح في الأنوار.. وقوله: (فحينئذ يسلمها إليه) أي من غير كفيل؛ ولو كان فقيراً؛ كما في الأسنى، وصواب العبارة: ولم يعلمها الحاكم كذلك؛ نزعت من ذي اليد؛ وثبت أنه وارثٌ؛ وأنَّ الدارَ ميراثُ أبيه؛ وتعرف الحاكم الحال وتوقف حتى يتبين إلخ. فالتوقف إنما هو عن الإعطاء؛ لا عن أخذ المال ممن هو تحت يده، قال في الفتاوى (ص١٣١ ج٣): ولو شهدا أنه ابنه أو أخوه؛ ولم يذكرا كونه وارثاً؛ نزع بشهادتهما المال ممن هو بيده؛ وأعطيه بعد البحث، كما رجَّحه ابن الرفعة؛ ونقله

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٤ ـ ٥٨٥.

عن الجمهور. فإذا اكتفوا في الشهادة بأنَّ هذا وارثه؛ وإن لم يقولا لا نعرف له وارثاً سواه. لأنَّ هذا إنما هو شرط لإعطائه حالاً؛ من غير بحثٍ؛ وليس شرطاً لصحة الشهادة؛ لإعطائه بعد البحث كما تقرر (ا هـ) ونحوه في الأسنى وعماد الرضا، وثَمَّ تعرف أن ما نقله شيخنا المشهور عن ابن زياد؛ قبيل العتق: الحاكم لا يحكم بالبيِّنة إذا لم تقل إنها من أهل الخبرة الباطنة؛ ولم يعلم خبرتها القاضي؛ مخصوصٌ بالحكم بالإعطاء في الحال، وأما ثبوت المال للمورث؛ فإنه يحصل بهذه الشهادة؛ ومثله ما نقله عن الأشخر أوائل الدعاوى؛ ثم إن في المسألة كلاماً طويلاً، لأنها على مراتب:

**أولاها**: أن تشهد البينة بأن أباه مات وهو يملكها؛ وخَلَّفَهَا له إرثاً؛ وهي الآن ملكه، ولا خلاف نعلمه في هذي.

**ثانيتها**: أن يَدَّعِي أن مورثه تركها له ميراثاً؛ أو نحو ذلك، وفيها خلاف؛ قال الأصطخري: والمنصوص أن ذلك يكفي للحكم بهذه البيِّنة، وهو الذي اعتمده المصنِّف. وقال شريح لا يكفي. قال الغزِّي: ادَّعى داراً في يد غيره؛ وأنها كانت لأبيه؛ وأنه مات وتركها ميراثاً، ولا وارث له غيره؛ وأقام بذلك بيِّنة من أهل الخبرة الباطنة. قال الاصطخري: حكم له بالدار وهو المنصوص. وقال شريح: لا بدّ أن تشهد أنَّ الدار الآن ملك للمدعي، وإلّا فهي شهادة بملك سابق، قاله القاضي حسين، وجوابه أنه إذا ثبت إرثاً استصحب حكمه (ا هـ) وقال أيضاً: ولو شهدت البيِّنة بأن هذه الدار كانت لأبيه إلى أن مات؛ ولم يقولوا: وتركها ميراثاً؛ فأقرب الوجهين أنها تجعل ميراثاً؛ لأنَّ الملك إذا ثبت إلى الموت؛ لم يبق بعده إلّا الإرث؛ وقيل: يشترط أن يقول وتركها ميراثاً، والخلاف مفرَّعٌ على المنصوص، وهو قبول هذه الشهادة كما تقدَّم. وقال أيضاً: إذا ادعى أن مورثه توفي وترك هذا ميراثاً؛ فالأصح المنصوص؛ أنَّها تقبل وليست كالشهادة بملك سابق (ا هـ). واختلف كلام الأنوار؛ فوافق الاصطخري حيث يقول في (ص٤٧٧ج٣): ولو أقام بيِّنة أنَّ هذه الدار ملك جده وقد ورثها، وأقام آخر: أنها كانت لجدِّه وهو وارثه؛ فالأولى أولى؛ لأنها لمَّا قالت: وقد ورثها،

فقد قالت: إنه ملكها. ولو كانت دار في يده؛ فأقام آخر بيِّنَةً أنها لأبيه إلى أن مات، وهذا وارثه دفعت إليه (ا هـ). وقال في مخالفته وموافقة شريح: ولو أقام بيِّنة على ابتياع الدار من فلان؛ لم تكن بيِّنَةً بالملك، لأن يَدَ البائع فيها كَيَدِهْ، وكذا لو أقام بيِّنة بأنها صارت إليه ميراثاً من أبيه، لأن يَدَ الأبِ كَيَدِهِ (ا هـ. ص٤٥٩). وقال أيضاً: ولو شهدا له أن هذه الدار اشتراها من فلان وهو يملكها؛ ولم يقولا: وهي الآن ملك؛ قُبِلَتْ، ولو قالا: ورثها من فلان وهو يملكها؛ ولم يقولا: وهي الآن ملك المدعي؛ قُبِلَتْ، ولو قالا: ورثها من فلان؛ ولم يقولا: وهي الآن ملكه لم تقبل (ا هـ. ص٤٦٣)...

وقال أيضاً: ولو ادعى داراً في يد آخر فشهد شاهدان أن هذه كانت ملكاً لأبيه إلى أن مات وخلفها ميراثاً للمدعي، ولم يقولا إنها الآن ملكه لم تسمع (ا هـ. ص٤٧١).. ويأتي في (المسألة ١٥١٧) كلام نفيس عن مجموعة الأجداد.

**ثالثتها**: أن لا تشهد البينة إلّا بأن أباه مثلاً مات والدار في يده.

**رابعتها**: أن لا تشهد إلّا بأن أباه مات وهو ساكن فيها. ويعلم حكم هاتين المرتبتين من قول الغزِّي في أدب القضاء: ولو شهدت بيِّنته أن أباه مات وهذه الدار في يده؛ أو وهو ساكنٌ فيها؛ حكم بها للابن. وقيل: لا؛ لأنهم لم يشهدوا بالملك؛ فلو شهدت أن أباه مات في هذه الدار؛ أو كان في هذه الدار حتى مات؛ لم يحكم؛ لأنها لم تشهد بملك ولا يد. أو شهدت البيِّنة أن أباه مات وهو لابس لهذا الثوب؛ أو هذا الخاتم؛ أو راكب الدابة ولا راكب معه غيره، أو هو حامل لهذا الثوب؛ أو جالس فوق هذا المتاع؛ فلا يحكم به عند الأكثرين، خلافاً للأصطخري؛ قاله شريح (ا هـ).

ورأيت بخطي ما نصه: ولو شهدت له بيِّنة بأن أباه مثلاً مات؛ وهذه الدار في يده؛ أو وهو ساكن فيها؛ حكم بها للابن؛ وإن لم يقل: وتركها ميراثاً على الأصح (ا هـ)... وما أدري نقلتها عن أيِّ كتاب؛ وغالب ظني: أن لن تخطئ الأنوار والأسنى وأدب القضاء للغزِّي؛ ولو كان لي من الأمر شيء؛ لجزمت بعدم

قبول البينة في: وهو ساكن فيها؛ وفَرَّقْتُ بين سكنى الدار ولبس الخاتم والثوب، لا سيّما وقد قرر المصنف في (ص١٢٣ ج٣) من فتاويه: أنَّ قول الإنسان: الدور التي تركها أو خلفها والدي؛ لا يستلزم الملك؛ واستدلَّ عليه بقول الأنوار: لو قال: العين الفلانية تركة فلان؛ لم يكن إقراراً بالملك لفلان ولا لوارثه، ويكون إقراراً باليد، قال شارحه: أي: لصدق اللفظ على ذلك؛ وللأصل عدم زيادة عليه (ا هـ) ولا فرق في هذا بين الإقرار والشهادة فيما يظهر؛ ثم ذكرت ما سبق في (المسألة ١٠١٠) فانكشفت الحقائق، وقرت الشقاشق[1]؛ والله أعلم.

## مسألة: ١٤٥٥

لو قال من بِيَدِهِ عَينٌ: اشتريتها من فلان من منذ شهر، وأقام به بيِّنة؛ فقالت زوجة البائع: ملكي تعوضتها منه من منذ شهرين؛ وأقامت به بيِّنة؛ فإن أثبتت أنها بيد الزوج حال التعويض؛ حُكِمَ بها لها؛ وإلّا بقيت بِيَدِ من هي بِيَدِهِ الآن (تحفة)[2]؛ وقد سبقت الإحالة عليها في (المسألة ١٤٤٦) والتي بعدها. وفي العبارة فساد؛ لاقتضائها أنَّ صاحب اليد أقام بيِّنته قبل الزوجة؛ وهو غير مراد؛ لأن وقتها لم يدخل. وعبارة النهاية سالمة من هذا الإيراد؛ وهي مخالفة في اشتراط وجودها بيد الزوج حال التعويض؛ لأنها زادت بعد قول التحفة: بقيت بيد من هي بيده الآن؛ ما نصه: كذا قيل؛ والأوجه: تقديم بيِّنتها مطلقاً؛ لاتفاقهما على أن أصل الانتقال من زيد؛ فعمل بأسبقهما اهـ[3]. والظاهر من كلام المصنِّف: أنه لا يغني عن يد الزوج حال التعويض؛ قول البيِّنة: وهو يملكها؛ ولا قولها: وأقبضها إياها؛ مع أنَّ الإقباض لا يكون إلّا عن يَدٍ؛

---

(١) الشقاشق شيء يخرجه الجمل إذا هاج، وقرت الشقاشق أي هدأت الفتنة أو الضجة.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٥.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٧.

ويحتمل أن يكون ذكره اليد للتمثيل؛ وأن ما في معناها؛ مما ذكرناه؛ مثلها؛ وهو الذي لا يتجه غيره، وقد سبقت الإشارة إلى مثله في (المسألة ١٤٠٩) وستعاد في (المسألة ١٤٩٩).

## مسألة: ١٤٥٦

لو لم تشهد البينة بملك أصلاً؛ بل شهدت على حاكم في زمن سابق؛ أنه ثبت عنده الملك؛ كعادة المكاتب بهذا الزمان؛ كفى ذلك؛ لما تقرر أن الملك حيث ثبت بتمامه؛ لا يضر كونه في زمن ماضٍ، ولا عبرة باحتمال يخالف الاستصحاب فيه الأقوى من غيره، وبه يرد ما نقله (تحفة)[1]. وهو قريب مما سبق في (المسألة ١٤٥٢)؛ فليس بتكرير معه؛ لأن ذاك في الحكم؛ وهذا في مجرد الثبوت، ولكن لا بدّ من حمله على الثبوت المحكوم به؛ ليتفق مع ما سبق في المسائل (٢٨٥ و٤٦٣ و٤٦٤ و٥٥٣ و٥٥٥). لأن مجرد الثبوت؛ لا يعمل به بعد انعزال صاحبه؛ إذ هو في حكم إنهاء الشهادة على الأصح، إلّا على ما نقلاه عن شيخ الإسلام فيما إذا كان الثبوت بنفس الحق.

## مسألة: ١٤٥٧

**لو قال لخصمه:** كانت بيدك أمس؛ لم يكن إقرار باليَدِ، فضلاً عن المِلك، لأنَّ اليَدَ قد تكون عادية؛ بخلاف كانت ملكك أمس، لأنه صريح في الإقرار له به أمس؛ فيؤاخذ به (تحفة ونهاية)[2]. إلّا أن الأولى داست في أحشائها، ومزقت أوصالها، واعترضت بين قولها لم يكن إقرار، وقولها (باليد) بجمل طويلة هي

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٥.

(٢) المرجع السابق.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٧.

(المسألتين ١٤٥٥ و١٤٥٦). وكنت وقعت من تأملها في حيرة؛ حتى فرَّجت عني عبارة النهاية، فشكر الله سعي مؤلفها؛ وبرَّدَ مضاجعهم أجمعين.

ومرَّ في (المسألة ١٤١٢) ما يوهم خلافه فليتأمل. وفي (ص٤٧٤ ج٢) من الأنوار: ولو قال ذو اليد: كان في يد أبيه قبل هذا بستين، ولكنه كان غصبه مني؛ فاسترجعته؛ بطلت يده بإقراره باليد (ا هـ). وقوله: (بطلت يده إلخ)؛ مع أن إقراره باليد كان لزمان متقدم؛ بلفظ: كان، خلاف ما هنا عن التحفة والنهاية؛ وقال الأسنى في الباب الأول من الإقرار: ولو قال: كانت لك؛ أو كان لك عندي دار مثلاً؛ فليس بإقرار؛ لأنه لم يعترف في الحال شيء، والأصل براءة الذمة؛ ولا ينافي ذلك ما في الدعاوى؛ من أنه لو قال: كان ملكك أمس؛ كان مؤاخذاً، لأنه ثَمَّ وقع جواباً للدعوى؛ وهنا بخلافه؛ فطلب فيه اليمين؛ أو قال: أسكنتك هذه الدار حيناً، ثم أخرجتك منها، فهو إقرار له باليد؛ لأنه اعترف بثبوتها من قبل؛ ولا ينافي ما في الدعاوى من أنه لو قال: كان في يدك أمس لم يؤاخذ به، لأنه أقرَّ له ظناً صحيحة؛ بقوله أسكنتكها: بخلافه؛ ثم لاحتمال كلامه: أن يده كانت من غصبٍ أو سومٍ أو نحوه (ا هـ).. ومنه يعرف محترز قول المصنف أول عبارة المسألة، بخلاف كانت ملكك أمس.

**وعبارة عماد الرضا**: لو قال في الجواب: كان ملكك أمس؛ وهو الآن ملكي؛ فيؤاخذ بإقراره؛ بخلاف ما لو قال: كانت في يدك أمس؛ كذا ذكره عن الأصل، والراجح في الروضة؛ أن قوله: كان ملكك أمس؛ ليس إقراراً، قال شارحه: هذا ما جرى عليه المؤلف هنا؛ موهماً أنَّ ما ذكره الأصل من تصرفه، وليس كذلك؛ بل تابع فيه ما صححاه في الروضة، وأصلها في الخامس من أبواب الدعاوى، فالمعوَّل عليه: ما قرره في شرح الروض؛ من اعتماد ما في البابين؛ بأنه إن كان في جواب الدعوى؛ كان إقراراً يؤاخذ به؛ كما صححه النووي في الإقرار؛ لأنَّ المطلوب في الإقرار اليقين (ا هـ. بمعناه).

وفي الأسنى (ص٣١٢ ج٢): ولو قال: عليَّ ألف قضيته؛ لزمه، بشرط أن يكون في جواب: لي عليك ألف؛ أو قال ابتداء: كان له عليَّ ألف قضيته؛ لم

يلزمه؛ لأنه لم يلتزم في الحال شيء. وتقدم مثله في الركن الرابع، وقال السبكي: الذي يظهر فيه: أنَّ الأصحَّ أنه إقرار؛ سواء ذكر قضيته أم لا (ا هـ). وما أشار إلى تقدمه في الركن الرابع؛ هو ما أسلفناه. وكتب في الحاشية على كلام السبكي؛ ما نصه: قال شيخنا: هو محمول على ما إذا كان في جواب الدعوى (ا هـ). وقال المؤلف في الإقرار: قَضَيْتُهُ؛ في جواب لِيَ عليك ألف؛ فهو إقرار، وفارق؛ كان لك عندي أو عليَّ ألف؛ بأنه لمَّا لم يقع جواباً عن شيء؛ كان باللغو أشبه (ا.هـ. بلفظ من ص٣٣ و٣٣١) ولكنه قال في المتن (ص٣٤٤ منه): ولو قال له: عليَّ ألف من ثمن خمرٍ أو كلبٍ؛ أو ألف قَضَيْتُه؛ لزمه الألف في الأظهر (ا هـ). وهو كالصريح في أن لا يشترط كونه في جواب دعوى؛ وقال بعده بصفحات: ولو قال: كان له عليَّ ألف قضيته؛ فلغوٌ؛ لأنه لم يقر شيء حالاً (ا هـ). وهو موافق لما مرّ عن الأسنى وحاشيته؛ فتحصَّلَ أنَّ قوله: كانت ملكك أمس؛ لا يكون إقراراً؛ إلّا حيث كان في جواب دعوى؛ لا حيث كان مبتدأ، لأنها ومسألة: كان له عليَّ ألفٌ قَضَيْتُه؛ سواء كما يُعْرَف من الأسنى؛ وفي الروضة؛ ولو قال: كان عليَّ ألفٌ لفلان؛ وكانت هذه الدار في السنة الماضية له؛ فوجهان، **أحدهما**: إقرار في الحال بحكم الاستصحاب؛ **والثاني**: لا؛ لأنه لم يعترف في الحال بشيء؛ والأصل براءة الذمة. وينبغي أن يكون أصحها الثاني (ا هـ). يبقى النظر بعد هذا كله في قوله: أمس، هو للتمثيل أو للتقييد؟ جزم الزركشيْ بالثاني، وقال لما قال: يعني النووي في الدعاوى: كانت ملكك أمس؛ كان الزمان قريباً؛ والانتقال مما يستبعد؛ بخلاف قوله في الإقرار في السنة الماضية؛ فإنه أضافه إلى زمن بعيد؛ والاستصحاب فيه مع طول المدة؛ مما يضعف أو يبطل (ا هـ). ولكن يردُّه قول المؤلف السابق في المسألة (١٤٥٦): لما تقرر أنَّ الملك حيث ثبت بتمامه؛ لا يضر كونه في زمنٍ ماض، وما سيأتي في (المسألة ١٤٦٠) عن الأنوار وغيرها، ويرده أيضاً قول شيخ الإسلام السابق عن العماد، والراجح في الروضة: أنَّ قوله كان ملكك أمس ليس إقراراً (ا هـ).

وقد قصَّر المؤلف بإطلاقه في هذه المسألة تقصيراً فاحشاً، لا تكفي الإشارة إلى تقييده بكونه في جواب الدعوى؛ بقوله: لو قال لخصمه، لأن الإشارة بالخصومة إلى القيد؛ أخفى من دبيب النمل بالليل على الصفا. وفي الدعاوى من الفتاوى الكبرى (ص٣٧١): لو قال هذا العبد لفلان، وقد اشتريته منه متصلاً؛ كان مسموعاً، نقله السبكي عن شريح عن ابن سريج، واعتمده أعني: المؤلف؛ لأنَّ العادة جرت أن يراد به: كان لفلان، لكن؛ قال في النهاية في الإقرار: لو قال: كان له عليَّ ألف وقد قضيته؛ لزمه؛ لأن جملة قضيته؛ وقعت حالاً مُقَيِّدَةً لعليَّ؛ فاقتضت كونه معترفاً بلزومها؛ إلى أن يثبت القضاء؛ بخلاف ما لو اقتصر على قوله: كان له عليَّ ألف؛ لا في جواب دعوى؛ فإنه لغوٌ كما مرَّ (ا هـ. بمعناه). وظاهره: أنْ لا فرق بين الاتصال وعدمه؛ وعليه؛ فقوله فيما نقله السبكي: وقد اشتريته؛ يكون إقراراً للمشتري بالملك؛ حتى يثبت الشراء؛ فمعنى قوله: كان مسموعاً: أنَّ دعواه الشراء تسمع؛ ولا تكون مضادة لقوله: هذا العبد لفلان، لكنه لا يثبت الشراء إلّا ببيِّنة. طبق ما سلف في (المسألة ١٤٢٦) والله أعلم.

وسبق في (المسألة ١٢٩٤) أنه إذا قال المُدَّعَى عليه: أُقِرُّ أنه أبرأني؛ أو أُقِرُّ أنه استوفى مني؛ لا يكون إقراراً، وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلام من الالتزام. (ا هـ. تحفة ص٣٣١ ج٣).

# الفصل السابع والخمسون

## في الشهادة بالاستصحاب

وحقه أن يذكر بعقب الشهادة بالاستفاضة؛ لتناسبهما وارتباطهما في مسائل؛ كالمسألة (٩٤٥) ولكننا نتسمته ونطأ عقبه. ولا يخفى أن أكثر المسائل من المسألة (١٤٤٨) إلى هنا مبنية عليه ومتفرعة عنه:

### مسألة: ١٤٥٨

تجوز الشهادة؛ بل تجب فيما يظهر؛ إن انحصر الأمر فيه؛ على أن الجواز قد يَصْدُقُ بالوجوب بملكه الآن؛ استصحاباً لما سبق من إرثٍ وشراءٍ وغيرهما؛ اعتماداً على الاستصحاب؛ لأنَّ الأصل البقاء وللحاجة إلى ذلك؛ وإلّا تَعَسَّرت الشهادة على الأملاك السابقة؛ إذا تطاول الزمن؛ ومَحَلُّهُ إن لم يُصرِّح بأنه اعتمد الاستصحاب؛ وإلّا لم تسمع عند الأكثرين؛ نعم؛ إنْ بَتَّ شهادته؛ وذكر ذلك تقويةً لمستنده؛ أو حكايةً للحالِ لم يَضُرَّ على ما مَرَّ (تحفة)[1]. والحوالة على ما مرَّ؛ حيث ذكرناه في (المسألة ٩٤٥)؛ وسبق في المسألتين (٣٩٣ و٩٤٧) أنه لو ظهر للحاكم؛ أن مستنده الاستفاضة؛ لم يلجئه إلى بيان مستنده؛ إلّا إن كان عامياً على الأوجه. وهل يأتي هنا مثل ذلك؛ أم لا؟ أمَّا ما سبق عن أبي زرعة في (المسألة ٥١١)؛ فالظاهر أنه لا يأتي هنا، ثم إن مسألة الشهادة بالاستصحاب من أنفس المسائل، وكثير من المرائين يكتمون الشهادة به؛ توهماً أنَّ ذلك من الورع؛

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٥.

وما هو إلّا الفسق؛ ولأهميتها أفردناها بفصل؛ مع أنَّ ما بعدها من المسائل؛ أشدّ ارتباطاً بما قبلها منه بها.

## مسألة: ١٤٥٩

**نبَّه الأذرعي**: على أنه لا تجوز الشهادة بملك وارثٍ أو مشترٍ أو مُتَّهِبٍ؛ إلّا إن علم ملك المُنْتَقَلِ إليه عنه، قال الغزِّي: وأكثر من يشهد بهذا؛ يعتمد الاستصحاب جهلاً (تحفة ونهاية)[1].

**وأقول**: إنها عبارة ناقصة؛ يتوهم من رآها: توقف الشهادة على اليقين؛ والحال أنها تجوز عند الظن المؤكد؛ كما إذا رأى الوارث أو المُوَرِّثْ؛ يتصرف في المشهود به مدةً طويلة؛ كما مرَّ بتفصيله في (المسألة ٩٥٠)؛ وهو من التحفة في (ص٤٦٧).

## مسألة: ١٤٦٠

لو شهدت بينة بإقراره؛ أي: المُدَّعى عليه أمس بالملك له؛ أي؛ للمُدَّعي؛ استديم حكم الإقرار؛ وإن لم تصرِّح بالملك حالاً، إذ لولاه؛ لبطلت فائدة الأقارير؛ وفارَقَ الشهادةَ بالملكِ المُتَقَدِّمْ؛ بأنَّ ذاك شهادة بأمر يقيني؛ فاستُصْحِبْ؛ وهذه بأمرٍ ظَنِّيٍّ؛ فإذا لم ينضم له الجزم حالاً؛ لم يؤثِّر (تحفة)[2]. ومثلها النهاية؛ وزادت: كما لو شهدت بشرائه إياها أمس من ذي اليد؛ لأنَّ الشراء من الخصم والإقرار منه؛ مما يعرف يقيناً؛ وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٥.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٧.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٥.

غير ذي اليد؛ لأنَّ نفس الشراء من الغير؛ لا يكون حُجَّةً على ذي اليد (ا هـ)[١].

**وقولهما**: استديم حكم الإقرار؛ معلوم مما سبق في المسائل (١٤٢٦ و١٤٢٩ و١٤٥٠) وهذه هي مسألة الإقرار المحال عليها في (المسألة ١٤٤٩)؛ وما زاده (م ر)؛ معلوم مما سبق عن الأسنى في (المسألة ١٣٩٩)؛ ومما سبق عنه وعن المصنِّف في (المسألة ١٤٢٩) ثم إنَّه لا يشترط خصوص أمس؛ بل يكفي نحو الشهر الماضي كما في الأنوار، على أن قضية ما سبق عن الأسنى أنه لمجرد التمثيل.

## مسألة: ١٤٦١

لو أقام الحُجَّةَ بملك دابَّةٍ أو شجرةٍ؛ من غير تعرُّضٍ لملكٍ سابق؛ لم يستحق ثمرة موجودة؛ يعني: ظاهرةً؛ ولا ولداً منفصلاً؛ عند الشهادة؛ لأنهما ليسا من أجزاء العين؛ ولذا لا يدخلان في بيعها، ولأن البيِّنة لا تثبت الملك بل تظهره، فكفى تَقَدُّمُهُ عليها بلحظة؛ فلم يستحق ثمراً ونِتاجاً؛ حصلا قبل تلك اللحظة؛ ويستحقُّ الحمل والثمر غير الظاهر الموجود عند الشهادة؛ تبعاً للأمِّ؛ والأصل كما لو اشتراها؛ ولا عبرة لاحتمال كونه لغير مالك الأمِّ والشجرة؛ بنحو وصيَّةٍ؛ لأنه خلاف الأصل (تحفة)[٢]. ونحوها النهاية[٣]؛ إلّا أنه أبدل الظهور فيها بالتأبير؛ وإنما هو خاص بالنخل، فالظهور أعم؛ لكنه يخرج الطلع غير المؤبَّر؛ وهو داخل كما تقرر؛ ولو أنهما قالا في التعليل: ولأنه البيِّنة وإن كانت تظهر الملك لا تثبته؛ فإنه يكفي تقدمه عليها بلحظة؛ لسلمت العبارة من الضعف واللين.

---

(١) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٧ ـ ٣٦٨.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٥.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٧.

## مسألة: ١٤٦٢

أما إذا تعرضت لملك سابق على حدوث ما ذكر؛ فيستحقه (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٤٦٣

فَعُلِمَ أنَّ حكم الحاكم؛ لا ينعطفُ على ما مضى؛ لجوازِ أن يكون ملكه لها؛ حدث قبل الشهادة (تحفة ونهاية)[٢]. وفي العبارة قصور؛ لصدق القبلية بالزمان الطويل؛ كما قالوا بالطلاق حالاً؛ فيمن قال لزوجته: أنت طالقٌ قبل موتي، فالصواب أن يقولا: قبيل الشهادة أو قبل الشهادة بلحظة.

## مسألة: ١٤٦٤

لو اشترى شيئاً وأقبضه؛ فَأُخِذَ منهُ بحُجَّةٍ؛ أي: بيِّنةٌ مطلقة، بأن لم تُصَرِّح بتاريخ الملك؛ رجع على بائعه الذي لم يُصَدِّقه؛ ولا أقام بيِّنةً بأنه اشتراه من المُدَّعي؛ ولو بعد الحكم به بالثمن؛ لمسيس الحاجة لذلك في عُهْدَةِ العقود؛ مع أن الأصل: أنْ لا معاملة بين المشتري والمُدَّعِي؛ ولا انتقال منه إليه؛ فيستند الملكُ المشهودُ بِهِ إلى ما قبل الشراء؛ وخرج بِحَجَّة التي هي البيِّنة هنا؛ كما تقرر؛ ما لو أُخِذَ منه بإقراره؛ أو بحَلِفِ المُدَّعِي بعد نكوله؛ لأنه المُقَصِّرُ؛ وبمُطْلَقَةٍ ما لو أسندت الاستحقاق إلى حالة العقد؛ فيرجعُ قطعاً؛ وقال البلقيني:

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٨.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٨.

لا حاجة له؛ بل لو أسندت لما بعد العقد؛ رجع أيضاً على مقتضى كلام الأصحاب؛ خلافاً للقاضي، لأن المُسْنَدَةَ لذلك الزمن؛ حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة، وببائِعِهِ بائِعُ بائِعِهِ؛ فلا رجوع له عليه؛ لأنه لم يتلقَّ منه؛ وبِلَمْ يُصَدِّقهُ ما لو صَدَّقَه على أنه ملكه؛ فلا يرجع عليه بشيء؛ لاعترافه بأن الظالم غيرُه، نعم؛ لا يضرُّه قوله ذلك له في الخصومة؛ ولا إن قاله معتمداً فيه على ظاهر اليد؛ وادَّعَى ذلك فيراجع عليه مع ذلك لعذره (تحفة)[1] والنهاية قريب منها.

**وصورة المسألة**: زيد اشترى داراً من عمرٍو سنة ١٣٤٩، فادَّعَى بكرٌ بعد مدة؛ أنَّ هذه الدار ملكه، وأقام شاهدين؛ أو شاهداً حلف معه؛ رجع زيدٌ بالثمن على عمرٍو؛ إن كان زيدٌ لم يصدِّق عمراً في ملكيته للدار. فأما إذا صدَّق عمراً في ملكه الدار؛ فلا رجوع له عليه بالثمن؛ لاعترافه أن الظالم غيره؛ وهو بكر، هذا هو المتبادر من عبارته؛ وعبارة (م ر)؛ وغيرهما من شراح المنهاج؛ وغيره؛ ولكن يقوم في الحلق قوله: ولا أقام بيِّنة بأنه اشتراه من المُدَّعي إلخ؛ فإنه لا يصح؛ خلافاً لما توهمه عبد الحميد؛ أنه يكون المراد منه: أنَّ زيداً لم يقم بيِّنةً بأن عمراً اشترى الدار من بكرٍ؛ حتى يسلم عمرٌو من الغرامة؛ وتبقى الدار في يد زيد. وإنما قلنا: لا يصح؛ لأن أيَّ بيِّنة يقيمها زيد بالملك؛ تكفي للمعارضة لاعتضاده باليد، فلا يبقى لقوله: اشتراه من المُدَّعي؛ معنى، ولا يصح أن يكون المراد: أن زيداً صدَّق بكراً في كون الدار ملكه؛ ثم لم يقم بعد تصديقه[2]؛ بأن عمراً اشترى الدار منه ثم باعها عليه؛ إذ يمنع من هذا أشياء، **أحدها**: أن الغرض ثبوت الدار لبكر بالبيِّنة؛ لا بالاعتراف من زيد. **ثانيها**: أنَّ كلام المنهاج في الرجوع بالثمن؛ فلا يمكن أن يسلِّط عليه ما يحيله. **ثالثها**: أنه لا يتفق بحال مع

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٦.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٨.

(٢) ربما سقطت هنا كلمة: بيِّنة؛ ليستقيم المعنى.

قوله: (وبلم يصدقه ما لو صدقه إلخ)، ثم إن قول المؤلف و(م ر): (مع أن الأصل لا معاملة) لا حاجة إليه؛ وأما قولهما: (لأن الأصل أن لا انتقال إلخ) فصحيح، وما نقلاه عن البلقيني؛ وأقرَّاه من أنَّ بكراً لو أقام بيِّنةً باستحقاقه الدار أول سنة ١٣٥٠ مثلاً؛ من أن زيداً يرجع حينئذ على عمرو بالثمن؛ موضع توقف... وقولهما في (الخصومة) أي: خصومة زيد مع بكر (فلا يضر قول زيد أخذتها من عمرو وهو يملكها مثلاً) ولا يكون تصديقاً مانعاً من الرجوع عليه؛ إذا ثبت استحقاق بكر، ويبقي ثلاثة أشياء: **الأول**: لو امتنع زيد من يمين الإنكار ولم يحلف بكر اليمين المردودة، ولكنه أقام البينة، فهل يرجع زيد على بائعه مع هذا أم لا؟ ظاهر كلامهم الرجوع؛ لأن الحق إنما ثبت بالبيِّنة؛ وسيأتي ما يؤكده في (المسألة ١٤٦٦).. **والثاني**: هل يحلف زيد على البَتِّ أو على نفيِ العلم؟ قال في الروض وشرحه (ص٣٤٩ ج٢): بالثاني، وقال المصنِّف في (ص٣٦٨) حسبما مرَّ في (المسألة ١٢٦٦) وفي (صفحتي ٣٧٠ و٣٨١) من ج٤ من فتاويه: بالأول. وكلام الروض أحرى بالقبول؛ لابتنائه على ما في الروضة. ويأتي ما يؤيده في (المسألة ١٥٥٨) عن القلائد؛ وهذا هو ما سبقت الإحالة عليه في المسائل (٣٢٩ و١٢٢٥ و١٢٦٣).. **والثالث**: قضية رجوع زيد على بائعه بالثمن؛ رجوع بكر على زيد بالأجر لمدة بقائها عنده، ثم رأيته في هذا الموضع؛ وهو (ص٥١٠) صرَّح بأنه لا يرجع، وفرَّق بين النِّتَاج والزوائد المنفصلة، حيث يسوغها المشتري مع منافاة ذلك لفساد البيع؛ وبين رجوعه بالثمن؛ وهو قضية فساده؛ بتفريق عليه مسحة بالقبول. وتعبيره كالنهاية: بالزوائد المتصلة؛ غلط، صوابه: المنفصلة؛ كما عبَّرنا، وقد مرَّ في (المسألة ١٤٣٧) ما له به تعلق.. وقضية قوله: (أنه لا يرجع على بائع بائعه)؛ اطراد ذلك حتى مع تعذر رجوعه على بائعه، وبه صرح في الأسنى والمغني والقلائد؛ وهو مشكل إن قلنا بسماع الدعوى على غريم الغريم؛ ولكن الأصح؛ الذي انحطَّ عليه الاعتماد؛ سماعها بالعين لا بالدين؛ كما في (المسائل ١١٤٠ و١٢٢٨ و١٢٣١ و١٢٣٢ و١٣٠٣ و١٣٠٤) فطريق زيد حينئذٍ؛ أن يرفع الأمر للقاضي ليوفيه منه؛ ولْيأت هنا أيضاً ما

سبق في (المسألة ١١٠٤)؛ ويأتي في (المسألة ١٤٧٧) ما تتعيَّن معه مراجعته.

ولا بأس أن نستطرد بمسألة تنظر إلى موضع البحث؛ لا من بعيد؛ وهي قوله في الأسنى (ص٢٧٧ ج٢): ولو استحق ما اشتراه الوكيل بعد تلفه؛ ولو في يده؛ فللمستحق مطالبة البائع والوكيل؛ وكذا الموكِّل لأن كلًّا منهم غاصبه الأول؛ حقيقة؛ والآخران؛ حكماً؛ والقرار عليه؛ أي: الموكل أو استحق ما باعه الوكيل؛ وتلف الثمن ولو في يده؛ طولبا؛ أي: الوكيل والموكل به؛ والقرار على الموكل (ا هـ). ثم قال: فرعٌ؛ المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد؛ يضمنه الوكيل؛ سواء أتَلِفَ في يده؛ أم في يد موكِّلِه؛ ويرجع إذا عزم على الموَكّل؛ لأن قرار الضمان عليه؛ واستشكله الأذرعي؛ فيما إذا تَلِفَ في يد الوكيل؛ فقال: لا وجه له؛ بل الصواب أنه لا رجوع له؛ لأن الشراء الفاسد غير مأذون فيه؛ ولو أذن فيه؛ فلا عبرة بالإذن؛ وتبعه الزركشي؛ ويجاب بأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه؛ وبأنَّ يده فيما وُكِّلَ فيه؛ كَيَدِ مؤكِّله؛ لأنه أمينه؛ وهذه المسألة شاملة الاستحقاق السابقتين (ا هـ).

فإن قيل جاء في أول البيع؛ من عماد الرضا وشرحه؛ ما نصه: إذا باع مال غيره بغير إذنه؛ ولم يضع يده عليه؛ فليس للمالك أن يدعي على البائع بقيمته إن كان متقوماً؛ ولا بمثله إن كان مثلياً؛ إلّا أن يسلمه للمشتري؛ لأنه بتسليمه له؛ يُعَدُّ مستولياً عليه؛ فيصير غاصباً؛ فحينئذٍ يدَّعِي عليه بها إن كان متقوماً؛ أو بمثله إن كان مثلياً؛ بعد أن يطالبه بردِّ العين؛ ويتعذَّر ردَّها؛ وله مطالبة المشتري؛ والقرار عليه علم أو جهل (ا هـ)[1]. وهي منقولة عن أدب القضاء للغزِّي. والجواب: أنه قد يتأول لما في المتن بأن الدعوى الممتنعة مع انتفاء التسليم؛ إنما هي الدعوى بالقيمة أو المثل؛ لأنها لا تجوز مع بقاء العين وسهولة ردها إما بعد الإقباض أو القبض؛ فلا مانع منها؛ ولا تخالف إذاً؛ أما ما أفادته عبارة

---

(١) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الدار السعودية للنشر الجزء الثاني صفحة ١٣ ـ ١٤.

الشارح؛ من أن البائع لا يكون غاصباً إلّا بالاستيلاء؛ فعلى ما فيه؛ لا يخالف ما سبق عن الروض وشرحه؛ لأن ما فيهما مفروض في الوكيل؛ ويَدُهُ كَيَدِ موكِّله فيما وُكِّل فيه، بخلاف ما في العماد وشرحه وأصله فإنه في الفضولي؛ ومع ذلك؛ فإنه يخالف ما تقرر في أبواب الصلح؛ بتغلب المباشرة؛ كالممسك مع القاتل؛ ولا اضمحلال هنا؛ إذ لولا البيع لم يستول المشترى على المبيع؛ على أنَّ الإقباض لا يتعين على البائع؛ إذ للمشتري الاستقلال به فيما إذا سلم الثمن؛ أو كان مؤجلاً؛ إلّا أن يفرض في مجرد عقد لا أثر له في الاستيلاء على المبيع؛ فقد يتجّه لاضمحلال السبب حينئذ في جنب المباشرة؛ فيتعين التفصيل؛ بين أن يترتب الاستيلاء على المبيع بنفس البيع؛ فلا محيص من الضمان؛ لقوة السبب؛ وبين؛ أن لا؛ فلا يضمن لضعفه؛ فيختلف الحكم باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة؛ فالمدار إنما هو على السبب؛ قوة وضعفاً. ثم تأملت عبارة العماد؛ فإذا بها خالية عن التصريح بوقوع المبيع في يد المشتري حين امتناع الدعوى؛ وبه يندفع من أصله الإشكال؛ إذ التعدِّي بالقولِ المجرَّدِ لا يضمن. وقد أحلنا على هذه آخر (المسألة ١١٢٥).

## مسألة: ١٤٦٥

لو اشترى قِنًّا؛ وأقرَّ بأنه قِنٌّ؛ ثم ادَّعى بحرية الأصل؛ وحُكِمَ له؛ رجع بثمنه؛ ولم يضر اعترافه برقِّه؛ لأنه معتمد فيه على الظاهر (تحفة ونهاية)[1].

وقوله: (وأقر بأنه قن) أي أقرَّ المشتري بأن المبيع قن.

## مسألة: ١٤٦٦

لو أقرَّ مُشْتَرٍ لِمُدَّعٍ ملك المبيع؛ لم يرجع على بائعه بالثمن؛ ولا تسمع

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٦.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٨.

دعواه عليه؛ بأنه ملك للمُقَرّ له؛ حتى يقيم به بيِّنة؛ ويرجع عليه بالثمن؛ نعم؛ له تحليفه أنه ليس ملكاً للمُقَرّ له؛ فإن أقرَّ؛ أُوخِذَ به (تحفة ونهاية)[١]. وحتَّى في قوله: (حتى يقيم به بيِّنة) ليست غائيَّة[٢]؛ ولكنها بمعنى: كي. فقوله: (فإن أقر أو أخذ) فالمعنى: أنَّ دعواه تسمع لأجل التحليف؛ لا لإقامة البيِّنة فإن أقرَّ في جواب الدعوى؛ أو نكل وحلف المدعي رجع عليه بالثمن. وقد مرت الإشارة إلى هذه في (المسألتين ٣٥٢ و١٢٠٩).. ونقل (سم) عن شيخه البرلسي ما نصه: فرعٌ؛ لو أقام البائع بينة بأن المشتري أزال ملكه لهذا المدعي فلا رجوع، واستشكل بقولهم: لو أقرَّ بالعين ليرجع بالثمن على البائع؛ فإنها لا تسمع؛ لأنه يثبت بها ملكاً لغيره بغير توكيل، وهذا المعنى موجود هنا (ا هـ ما كتبه شيخنا)؛ ويمكن أن يفرَّق بأنَّه مُقَصِّرٌ بالإقرار؛ والبائع محتاجٌ للدفع عن الثمن، فاغتفر له ذلك (ا هـ. من حاشيته على التحفة ص٥١٠)[٣]؛ وقد نقلها عبد الحميد بأبسط من هذا.

## مسألة: ١٤٦٧

لو ادَّعَى مِلْكاً مطلقاً؛ فشهدوا له به؛ مع ذكر سببه؛ لم يضر ما زادوه، ولكنه لا يكون مُرَجِّحاً، لأنهم ذكروه قبل الدعوى؛ فإن أعاد دعوى الملك وسببه؛ فشهدوا بذلك؛ رجحت حينئذٍ (تحفة ونهاية)[٤]. وقولهما: (فإن أعاد دعوى الملك)؛ كالصريح في أن للمُدَّعي إعادة الدعوى لنحو غرض الترجيح؛ كما هنا، لكنَّ محَلَّهُ قبل أن يحكم بها حاكم أو مُحَكِّمٌ، وإلّا خالف ما سبق في المسألة (١١٥٩) عن حاشية الأسنى، من امتناع سماع دعوى سبق فيها حكم من

---

(١) المرجع السابق.

(٢) غائيَّة: أي بمعنى إلى.

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤١٠ ـ ٤١١.

(٤) المرجع السابق.

حاكم أو من مُحَكِّم صالح للقضاء؛ ومثله النهاية؛ قبل أن يحلف المُدَّعى عليه يمين الإنكار.

**والظاهر من قولهما**: (رجحت) تقديمها حينئذ على بيِّنة ذي اليد المطلقة؛ وهو موافق لبعض ما سبق في (المسألة ١٣٩٩)، ولكن سبق خلافه في (المسألة ١٤٤٥) وغيرها؛ مع بسط القول فيه، وإن كان الغرض ترجيحها فيما إذا كانت العين بِيَدِ ثالثٍ؛ أو؛ لا بِيَدِ أحَدْ، وجَبَ عليها ذكره، لأن الإطلاق في مثله مزلَّة قَدَم.

ومن فروع هذه المسألة، ما لو ادَّعى عيناً ثم أقام بيِّنةً بإقرارِ ذي اليد؛ فقيل لا تسمع الشهادة لأنها لم تطابق الدعوى، لكن المعروف؛ أنه إذا ادَّعَى الغصب مثلاً؛ كفاه كل ما يتوصل به إلى إثباته؛ كالإقرار، كما حَقَّقَه بعضهم، وهو وجيهٌ ظاهر، ويبقى النظر فيما لو ادَّعَى مُدَّعٍ ملك عين، وذكر السبب؛ وأقام بيِّنةً بذلك؛ وأقام المُدَّعى عليه بيِّنةً بالمِلكِ والسبب؛ فهل ترجَّح مطلقاً؟ أو يفصل بين أن يذكر السبب في جوابه؛ وأنْ لا؟ والظاهر أنه إنْ ذكر الملكية فقط؛ مع الإنكار؛ كأنْ قال: لا يستحق شيئاً مما ادَّعَاه، وإنما هو ملكي؛ لا يكون ذكر بيِّنته السبب مُرَجِّحاً؛ وإن اقتصر في جوابه على الإنكار؛ كان مُرَجِّحاً؛ لأنه لم يضيِّق على نفسه بالتخصيص، فبقي جوابه على شموله؛ فكان له التوصل معه إلى كل ما يؤكِّدُ حجَّته.

## مسألة: ١٤٦٨

في الأنوار عن فتاوى القفَّال: لو ادَّعَى شراء عين؛ فشهدت بيِّنةٌ لهُ بمِلكٍ مطلق؛ قُبِلَتْ، لكن رُدَّ بأن الصحيح أنها لا تسمع؛ حتى تُصَرِّح له بالشراء، و نظرٌ؛ بل الأوجه الأول؛ إذ لا فرق بين هذه؛ وما في المتن؛ من حيث إنَّ الشاهدين في كلّ منهما؛ لم يصرحا بما يناقض الدعوى؛ ويؤيده قولهم: إنَّ حَالِف الشاهد الدعوى إلخ. (تحفة)[1]. وسيأتي باقي العبارة في التي تلي.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٦ ـ ٥٨٧.

**وقولهما**: (لم يصرحا بما يناقض الدعوى)؛ أقول: هو كذلك. ونص عبارة الأنوار المحال عليها في كلام المصنف: ولو ادَّعى عيناً بأني اشتريتها، فأنكر؛ فشهد شاهدان بالملك مطلقاً؛ ولم يتعرضا لشرائه؛ قبلت (ا هـ) ولتراجع مع هذه (المسألة ١٤٧٦) والمسألة ١٤٩٥) فبينها وبين المسألتين شبه تنافٍ، كذا توهمته بادياً، ثم ظهر لي الفرق بين هذه وبين (المسألة ١٤٧٦)؛ بأنه لم يأت الأخذ والرد في هذه؛ من جهة إطلاق الملك، وإنما جاء من عدم التطابق بين الدعوى والبيِّنة. وأما (المسألة ١٤٩٥) فالتنافي ظاهر بينها وبين هذه؛ وغيرها من المسائل؛ لولا ما دفعناه بما نقلناه ثَمَّ عن الغزِّي عن الأصحاب.. وقد سبق في (المسألة ١٢٠٩)؛ اشتراط توافق الدعوى والحلف بطريقة المطابقة، ومنه يعرف الفرق بينه وبين البيِّنة.

## مسألة: ١٤٦٩

متى خالف الشاهد الدعوى في الجنس؛ أي: الشامل للنوع والصنف؛ بل والصفة؛ رُدَّا؛ وفي القدرِ حكمٌ بالأقَلِّ من الدعوى والبيِّنة؛ ما لم يكذبها المُدَّعي (تحفة)[1]. فلو ادَّعَى بعشرة؛ وشهدوا له بعشرين؛ حُكِمَ له بالأقل. ولا يقدح في الشهود؛ لأنهم قد يطلعون على شغل ذمته بالجميع، ثم يسقط بعضه بدون علمهم (ا هـ. من عماد الرضا). وقد مرَّ ما يشبه هذا من وجه في (المسألة ٥٩٨)؛ وأطال في (ص٣١٠ ج٢) من الأسنى في الكلام على ذلك بما لا يستغنى عنه.

## مسألة: ١٤٧٠

لو ادَّعَى على رجلٍ عشرة دنانير؛ دعوى مسموعة؛ فشهد له اثنان بأنه قبَّضَهُ عشرة دنانير؛ ولم يتعرضا للاستحقاق؛ سُمِعَتْ، فلو شهد الشهود أنه قبض ذلك؛ سمعت شهادتهم؛ وإن كانت صيغة جحوده: ما أقبضتني شيئاً مما يرفع الأصل لم

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٧.

يقبل قوله في التلف (ا هـ. عن عبد الله بن أحمد بامخرمة). ويتأكد قبول هذه الشهادة أيضاً مما مرَّ في (المسألة ١٤٢٠). وأشرنا إلى هذه في (المسائل ١٣٠١ و١٤٤٧ و١٤٩١). ومن قوله: (وإن كانت صيغة جحوده إلى آخره) يُعْرَف أن له بعد سماع الشهادة عليه ادِّعاء؛ أنها عطية أو وديعة؛ أو ما أشبه ذلك؛ إنْ لم يسبق منه ما ينافيه. ولا مانع من مجيء ما سبق في (المسألة ١٣١٤) حينئذٍ.

## مسألة: ١٤٧١

وإنْ ذكرَ سبباً آخرَ ضرَّ في شهادتهم؛ لمناقضتها الدعوى؛ ويُفَرَّقُ بين هذا؛ وما لو قال له: عليَّ ألفٌ من ثمنِ عبدٍ، فقال المُقَرّ له: لا بل من ثَمَنِ دارٍ؛ بأنه يُغْتَفَرُ في الإقرار ما لا يُغْتَفَرُ في الشهادة؛ المشترط فيها المطابقة للدعوى؛ لا فيه (تحفة)[1]. والمراد بالمطابقة هنا؛ عدم المخالفة؛ كما سبق في (المسألة ١٤٦٩)؛ والتي قبلها؛ ولو رجعت البيِّنة في مسألتنا؛ وشهدت بالسبب الذي ذكره؛ أو أعاد الدعوى بالسبب الذي ذكرته؛ فهل تقبل أم لا؟

**أما الثانية**: فلا توقف في قبولها عند الاحتمال والاعتذار، **وأما الأولى**: فقد يتوقف فيها؛ ولا سيّما إذا لم يكن الشهود مشهودين بالضبط والديانة، ثم ذكرت ما سبق في (المسألة ٨٠٣) عن (ص٤٥٣) من بحث إسماعيل الحضرمي فليأت هنا.

## مسألة: ١٤٧٢

أقرَّ الراهنُ بالرهن لأجْنَبِيٍّ؛ فإن أرَّخت بيِّنةُ المُقرِّ له بما قبل الرهن؛ أخذه كله؛ أو بما بعده؛ لم يكن له إلّا ما فضل عن الدين، فإن أُطْلِقَتْ بيِّنةُ الإقرار؛ وأُرِّخَتْ بيِّنةُ الرَّهن؛ أو أُطْلِقَتْ تعارضتا، ولم يثبت رهنٌ ولا إقرارٌ؛ كما أفتى به

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٧.

ابن الصلاح، لكن نازعه في القوت (تحفة)[1]. وصواب العبارة: ادَّعى أجنَبِيٌّ عَلى المرتهن؛ بأن الراهن أقرَّ له بالعين إلى آخره؛ وستعاد هذه في المسألة (١٤٩٦) تبعاً لذكره إياها في (ص٥١٢) وقاعدته: اعتماد ما قبل؛ كما؛ فلا يضره الاستدراك؛ بلكن؛ لأنه لبيان؛ أنَّ منازعة القوت في ثبوت الرهن والمرهون تحت يد المرتهن كانت قوية.

## مسألة: ١٤٧٣

لا تقبل الشهادة بنفيٍ؛ إلّا إن حُصِرَ؛ كلم يكن بمحَلٍّ كذا وقت كذا؛ أو مُدَّةَ كذا؛ فتُقْبَلْ؛ وإن لم تكن لحاجةٍ (تحفة)[2] وقد أشار إلى هذا في عدة مواضع منها (ص٥٠٣) حيث ذكرناه في (المسألة ١٣٨٣) ومنها(ص٤٩٥) حيث ذكرناه في (المسألة ١٢٥٦) ولهذه نوع تعلُّق بالمسائل (٤٣٠ و٤٣١ و٩٩١).

## مسألة: ١٤٧٤

شرط الشهادة باليد السابقة؛ أن تقول: فأخذه الخصم منه؛ أو قهره؛ فتقبل شهادتها حينئذ؛ ويُجْعَل صاحبُ يَدٍ كما في الأسنى والأنوار. وفي (ج٤ ص٣٦٦) وما بعدها من فتاوى المصنف؛ كلامٌ يتعلق بالمسألة؛ فليرجع إليه من أراده. وقال شارح عماد الرضا: ولو شهدت أنه كان بيده أمس؛ فأخذه المُدَّعى عليه منه؛ أو فغصبه؛ أو قهره؛ حُكِمَ بها للمُدَّعي؛ وجعل صاحب يد؛ وإن أسندته للماضي استصحاباً للملك المستفاد من ذكر اليد؛ بخلاف شهادتها بأنه كان بيده أمس؛ من غير أن يضم إليه؛ فأخذه أو نحوه، فلا يقبل؛ خلافاً لما أفهمه الحاوي؛ لأنَّ الملك لم يثبت حتى يستصحب. قال في الجواهر: وغلط الغزالي في جزمه في الوسيط بقبولها (اهـ). وفي مجموعة الجد طه بن عمر: رجل ادَّعى

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٧.

(٢) المرجع السابق.

أنه يستحق المرور إلى أرضه على سوم جاره؛ وأقام بيِّنة شهدت أنه يمر على ذلك السوم إلى أرضه منذ سنين؛ لم تثبت اليد بهذه البيِّنة بل المُصَدَّق المنكرُ؛ بيمينه؛ قاله أبو شكيل وأبو قضام؛ لأنَّ الشهادة إنما تصح إذا قطع في شهادته بإثبات المشهود به؛ وهو المعتمد؛ فعلم عدم سماع البيِّنة بصورة: رأينا ذلك سنين؛ بل لا بدّ أن نجزم بالاستحقاق (ا هـ ـ أحمد مؤذن)[1].

وأقول: أما عدم ثبوت الاستحقاق بهذه الشهادة فظاهر، وأما اليد؛ فالأقرب أن يجيء فيها ما جمع به ابن حجر بين كلام الشيخين وكلام البغوي؛ وحاصله: أنَّ من ادَّعى وضع جذعه أو مجرى مائه؛ في ملك الغير بحقٍّ؛ وقال المالك: تعدياً؛ تصديق المُدَّعي؛ فإن اتفقا على أن الماء يجري بحقٍّ؛ لكن قال المالك: عارية؛ وقال صاحب الماء: إجارة أو بيع؛ فيُصَدَّقُ المالك لأنَّ العارية أدنى الأنواع الثلاثة؛ فهي محقَّقَة؛ وما عداها مشكوك فيه؛ والأصل عدمه؛ فلذا صُدِّق المالك، قال ابن حجر: وهذا أقرب عندي؛ وهو موجود في (ض١٧٨ ج٣) من فتاويه، وبمثل هذا يقال فيما نقله الجد طه بن عمر؛ عن فتوى علي بايزيد: أنه لو كان رجل يقاسم آخر في ثمر نخله على الثلث أو الربع؛ فإن القول قول صاحب النخل؛ إذا أنكر استحقاقه؛ فلا يحكم له بشيء من النخل؛ ولا من ثمرته (انتهى)[2]. وفيه شيئان: أولهما: أن الجمع الذي سقناه عن المؤلف بين البغوي والشيخين؛ منتقضٌ بقوله في الحقوق المشتركة من التحفة: ولو اختلفا في ممرٍّ وميزاب ومجرى ماء ونحوها؛ في ملك الغير؛ أو إعارة؛ أو إجارة؛ أو بيعٍ مؤبَّدٍ؛ فإن علم حدوثه في ملكه؛ صُدِّق المالك؛ وإلّا صُدِّق خصمه أنه يستحق ذلك؛ وكلام البغوي في تصديق المالك؛ محمول على ما إذا علم حدوثه في ملك هذا المالك (ا هـ) وصرح بعد صفحة بضعف كلام البغوي؛ لمخالفته لصريح

---

(١) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصاقي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ٦٢٣.

(٢) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥٩٩ مع اختلاف العبارة.

كلامه، والثاني: بأنَّ ما نقله الجد عن بايزيد لا يتفق مع هذا؛ ولا مع ما في النهاية؛ وفتاوى المؤلف عن البارزي في مسألة الكُوَّة؛ ولا مع قوله في زكاة النبات من التحفة. وصرَّح أئمتنا: بأن النواحي التي يؤخذ الخراج من أراضيها؛ وله حكم أصله؛ يحكم بجواز أخذه؛ لأنَّ الظاهر أنه بحق؛ ومثله في أحكام الذِّمَّة منها؛ على أن الفرق بين المرور وغيره من الحقوق؛ واضح؛ إذ يتسامح فيه ما لا يتسامح في غيره.

ثم رأيت ما في مجموع الجد عن الشيخ سالم باصهي: ومنه إن كان المسطور الذي عليه خطوط الأئمة المذكورين في الوقف أن يعمل به ويعتمد عليه، وقد قال ابن أبي شريف في الاسعاد: ولو وجد في دفتر من تقدم من النظائر تفاوت؛ اتُّبِعْ؛ لأنَّ الظاهر استناد تصرفهم إلى الأصل. وتبعه شيخنا في فتح الجواد؛ ومن ذلك أخذ شيخنا علي بايزيد؛ لمَّا سئل عن المساطير القديمة؛ وعليها خطوط: علي بن عمر عقبه؛ وعبد الله بن أحمد بامخرمة؛ جوابه بقوله: ذكر الأئمة أن الدفاتر يعمل بها؛ وتكون رتبة مقدَّمة على العادة، وأفتى ابن زياد؛ ووافقه تلميذه أحمد بن عبد الرحمن الناشري؛ هذا ما أردنا تلخيصه من فتوى الشيخ سالم باصهي؛ وخالف الشيخ محمد بن أحمد بلعفيف؛ تلميذ عبد الله بن عمر بامخرمة؛ في جواب مبسوط كالمؤلف؛ قال فيه: وأنا بسطت الكلام لأني وقفت على جواب لبعض فضلاء الجهة؛ أقام فيه المساطير مقام اليد؛ بل جعلها مقدّمة عليها؛ فذكر أن الدفاتر تُقَدَّم على العادة؛ وهذه مجازفة ظاهرة. ومن أعجب العجائب؛ أنَّ أئمة من فقهاء جهتنا صححوا كلامه (ا هـ). وحسناً أن العلامة باصهي؛ الذي صادق بعض أئمة فقهاء الجهة على كلامه؛ قرر أكبر مما استظهرناه؛ فينبغي أن لا يكون ما رأيناه موضع خلاف أصلاً؛ فللّه الحمد والمنَّة على أنَّ كلام باصهي هو الأحرى بالاعتماد. وقد قوَّى العلامة ابن زياد فتواه في ذلك؛ بما نقله عن فتاوى النووي؛ من قوله: ولا سيّما الدفاتر التي عُلِمَ وضعها بحضرة العلماء؛ فلا يجوز العدول عنها؛ ولا الزيادة على ما فيها؛ ويعزل المحدثون بعدها؛ إذ لا مسوِّغ لإحداثهم؛ والحال ما ذكر. وقد أدى الإحداث

إلى مفاسد كثيرة منها؛ وهي المصيبة الصماء؛ والداهية الدهياء؛ اندراس العلم بوجود الزحمة بالمحدثين المضيقين على أرباب الوظائف الموجودة في الدفاتر المعتمدة.

## مسألة: ١٤٧٥

لو اختلفا على اليد؛ والدعوى في ضيعة؛ وليس لأحدهما فيها أثر ولا مال ولا بينة؛ فللقاضي أن يأمرهما بالعدو؛ فكل من سبق إليها؛ يُجعل صاحب يد (أنوار ص٤٧٨ من الجزء الأخير). وهل يمكن الاستنابة في ذلك أم لا؟ موضع تأمل! ويمكن أن ينزل على ما سبق في (المسألة ١٠٩٧) وقد أحلنا على ما هنا في (المسألة ١٤١٨). وقد وقع السؤال عن أرض غامرة؛ وفيها خرائب يشاع بأنها لفلان؛ وتتأيد تلك الإشاعة بخطوط بأقلام الثقات الموثقين؛ فقلت: إنَّ هذه الإشاعة مع الخطوط المعتبرة؛ لا تقل عما في الأنوار من السبق؛ فليجعل لها حكم اليد عند عدم المنازعة؛ وقد مرَّ في المسائل (٣٢١ و٣٣٦) ما يتأكد؛ هذا ما قاله. وكنت أتوهَّم المسألة من مُوَلَّدَاتْ صاحب الأنوار، حتى رأيت المؤلف ذكر في الإقرار؛ من حاشيته على الفتح: أنها منقولة عن الأصحاب، فقال في الرد؛ على من زعم أن الأصحاب لم يذكروا نظير مسألة الرجعة؛ ما نصُّه: وما ذكر أنه لم يعلم الأصحاب ذكروا نظير ذلك في مسألة قط؛ يرد عليه ما هو مسطَّر في الدعاوى؛ في عين ليست بيد واحد من اثنين؛ وقد تداعيا ولا بيِّنة؛ يؤمران بالعدو إليها؛ فمن سبق منهما ووضع يده عليها؛ يثبت له حكم الداخل قبل مجيء الآخر؛ فَقُبِلَ قوله بيمينه. فهذه نظير مسألة الرجعة؛ إلى أن قال: وبهذا يتجه لو تداعياها بين يدي غير حاكم كان الحكم كذلك؛ ووجب على الحاكم الحكم له بذلك (انتهى). ثم رأيت في مجموع الجد عن أبي بكر بن أحمد العفيف: تصديق مُدَّعي استحقاق نحو المرور في ملك الغير؛ إن كان ثبوت المرور بالبيِّنة؛ وعدم تصديقه؛ إن كان ثبوت المرور بالإقرار؛ لأن الأصل عدمه؛ ولأنَّ من كان القول قوله في أصل الشيء؛ كان القول قوله فيما أقرَّ به.

ونقل السمهودي عن ابن عجيل: وأقرَّه فيمن ادعى على آخر طريقاً؛ فقال المُدَّعى عليه: هي لك إذا لم يكن في أرضي زرع؛ أو هي لك بالقدم والحافر لا بالخلف؛ أنَّ المُدَّعِي إن أقام بيِّنَةً بأن له الاستطراق؛ مع زرع وعدمه؛ أو بالخفِّ وغيره؛ عُمِلَ بها؛ وإلّا فالقول قول المُقِرِّ بما أقرَّ به؛ وله تحليف خصمه (اهـ) وهو آخر ما أردت عن المجموع؛ وقوله: بينة بأن له الاستطراق إلخ، مشكل؛ لأنه مع قيام البيِّنة بذلك؛ لا يبقى مجال للشك في الاستحقاق، وإنما يبقى له المجال عند قيامها بمجرد الاستطراق؛ ولكنه يخالف إذن ما سبق عن أحمد مؤذن وعلى بايزيد؛ كما أنَّه بظاهره لا ينظر إلى التفصيل؛ الذي نقله المؤلف عن البغوي؛ واعتمده تارة؛ وضعَّفَهُ أخرى كما مرَّ. ويعجبني ما في مجموع الجد أيضاً عن ابن العفيف المذكور؛ عن شيخه أحمد بن عبد الرحيم العمودي؛ من الفرق بين المرور في الأرض؛ فلا تثبت به اليد؛ لجوازه في أرض الغير بشرطه؛ وللتساهل فيه؛ وعدم تضرر الأرض به؛ بخلاف المرور في الدور؛ وهو موافق لما استوضحناه آنفاً من الفرق؛ فللّه الحمد؛ وأقول أيضاً: إنَّه لا بدّ أن يُفَرَّقْ بين البلاد التي يتساهل بالمرور فيها وغيرها؛ وقد سبق كثير مما في هذه بالمسألة (١٤١٨)... ثم رأيت عبارة القلائد: وكذا أن زيداً يمر في أرض فلان إلى ملكه مدة سنين؛ فلا تثبت به يد المرور، كما أجاب أبو شكيل بما يقتضيه، وأجاب شيخنا بامخرمة؛ بثبوت اليد بذلك، ونقله عن فتاوى ابن الصلاح؛ وبسط الكلام على المسألة، قال أبو قضام: وهو الظاهر؛ ويؤيده قولهم بجواز المرور في ملك الغير؛ بخلاف ما لو صرَّحت باليد (انتهى). وفيها اختلاط؛ لأنَّ الذي قاله أبو قضام؛ وما يؤيده؛ لا يناسب ما نقله عن بامخرمة، وإنما يناسب ما ذكره عن أبي شكيل؛ الذي سبق عن مجموع الجد عن أحمد مؤذن مثله، ووقع السؤال عمن تداعيا أرضاً في يد أحدهما بين يدي نائب دولة؛ فحكم بها للخارج؛ بناءً على قرائن قوية وخطوط معتبرة؛ تؤكد أنَّ يَدَ الداخل إنما ترتبت على توكيل من مورث الخارج، ثم إن المحكوم عليه؛ رفع الأمر بعد سنين لقاضي شرعي؛ فحكم له باليد؛ شهادة شهود أنَّ اليَدَ كانت له؛ إلى أن نزعت بأمر الحاكم؛ فهل هذه

الشهادة كافية؛ ليصحَّ الحكم برد الأرض المترتب عليها أم لا؟ فأجبت: بأنَّ الغزِّي قال في أدب القضاء: أرض يدَّعِيها أربعة؛ على تفاوتٍ في الحصص المُدَّعاة؛ وكُلٌّ يَدَّعي أنها في يده؛ بمعنى أنه يكاتب الفلاح وقبض منه الأجرة؛ وما زالوا يتنازعون حتى اتفقوا على أن يعدلوها للحاكم؛ حتى يثبت كُلٌّ حقه أو يصطلحوا؛ فأثبت صاحب الربع حقه ببيِّنةٍ؛ بحضور الشركاء؛ فدفع حقَّه القاضي إليه؛ ثم أحضر الشركاء بيِّناتهم بعد سنين؛ فشهدت لكِلٍّ بيِّنته بالملكية؛ وأنه كان بيده إلى أن أزيلت بالتعديل عند الحاكم؛ فيحكم لهم الحاكم؛ ويقع النقص على الجميع بالنسبة لأنَّ كُلًّا منهم صاحب يَدٍ؛ فيقع التعارض إذ لا ترجيح؛ وليس لصاحب الربع أن يحتج بِيَدِهِ؛ لأنَّ تقَدُّمَ إثباته على إثباتهم لا يقتضي ترجيح؛ مع تلاحقهم في إثبات مثل ما أثبته؛ مستندين إلى وقت إثبات ما أثبته؛ قاله ابن الصلاح (انتهى).

لكن الفرق بينها وبين قضية السؤال ظاهر؛ إذ لم يقع فيها حكم بإبطال أيدي الشركاء؛ فبقيت باعتبارها بخلاف قضية السؤال؛ لا سيَّما وأن حكم النائب بالظنِّ المؤكد؛ والخطوط المعتبرة؛ موافقٌ لبعض المذاهب؛ فلزم العمل به؛ بناءً على ما مرَّ عن المؤلف وبامخرمة في (المسألة ١١٩٥) مع أن العامي لا مذهب له؛ كما مرَّ بتفصيله في المسألة (٤٠). ومرَّ في المسألة (٣٢١) وغيرها؛ عن الجد علوي بن سقاف؛ تقوية العمل بالخطوط المعتبرة؛ ورد العامة إلى عرفهم؛ وعلى القاضي الإعراض إلى آخر ما يتعين الرجوع إليه منه؛ إذن فحكم النائب صحيح؛ وعليه؛ فالشهادة باليد السابقة غير ناهضة؛ حسبما ورد في صدر المسألة؛ والله أعلم.

## مسألة: ١٤٧٦

لو ادَّعى أنَّ الدار التي في يد فلان ملكي يلزمه تسليمها إليَّ؛ وأنَّ ذلك في يده بغير حق؛ وأنكر المُدَّعى عليه؛ وشهد الشهود بالملك المطلق؛ كفى، إلّا أن الحكام قالوا يحتاج أن يقول الشهود: نعلم أن هذه الدار ملك المُدَّعي؛ وفي يده بغير حق؛ ويلزمه تسليمها إليه، وهذه الزيادات كلها للاحتياط؛ لا على طريق

الوجوب (أنوار) وهي موافقة لما سبق في المسائل (١٣٩٩ و١٤١٨ و١٤٦٨) وفي المسألة (١٤٩٥) ما يوهم خلاف ذلك. ومرَّ في (المسألة ٨٧٥) ما يشبه بعض ما هنا.

## مسألة: ١٤٧٧

لو تلقى جماعةٌ المِلك بعضُهم عن بعض؛ ونقض على الأخير بالاستحقاق؛ كان نقضاً على الكُلِّ (أنوار) وهي مرتبطة ببعض ما سبق في (المسألة ١٤٦٤).

## مسألة: ١٤٧٨

ولو أقام بيِّنة أنها ملكه؛ وأقام الخصم بيِّنةً أنها في يده؛ فبيِّنة المِلكِ أولى (أنوار).

## مسألة: ١٤٧٩

ولو أقام بيِّنة ملكه؛ وأقام الآخر أنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك؛ قُدِّمت الثانية (أنوار ص٤٧٧). ونقل مثله الغزِّي عن العبَّادي، ثم قال الهروي: قد قدمنا أنَّ هذه الشهادة ما ينبغي أن تسمع في إثبات الملك، لأن شهادة الشاهد إنما تصح إذا قطع الشاهد بإثبات المشهود به؛ فكأنه خامر قلبه ريبة؛ فلذلك لم يقطع بالملك (ا هـ) ومثله في حاشية الأسنى (ج٤ ص٤٠٨).

وعبارة شيخ الإسلام في العماد: فتُرَجَّح بيِّنة الملك على بيِّنة اليَدِ والتصرف؛ وشاهدان على شاهدٍ ويمين؛ إلّا أنْ يكون معهما يَدٌ؛ فتُرَجَّح بيِّنة الداخل؛ وهو صاحب اليد (ا هـ). وقاعدة عود الاستثناء؛ إذا صلح للحل؛ المتعاطفات قاضية بموافقة هذه العبارة لما تقدم عن الأنوار؛ من تقديم بيِّنة التصرف واليد بها؛ على الملك المطلق. غير أن عبارة الغزِّي السابقة في (المسألة ١٣٨٨) هكذا؛ فَتُرجَحَّ بيِّنة الملك على اليد والتصرف، ويرجَّح

شاهدان؛ على شاهد ويمين؛ إلّا أن يكون مع الشاهد واليمين؛ يَدٌ (ا هـ) فخص الاستثناء بالثانية فقط؛ فحَمْلُ ما في العماد عليها ممكن. وأما القول بعدم صلاحية الاستثناء أصلاً للعود على مسألة اليد والتصرف في عبارته مع وجود اليد في الواقع؛ فلا يصح، لأن كلام البيِّنة شيء؛ والواقع شيء؛ وعند اجتماعهما يحصل الترجيح.

**فإن قلت:** هل بين عبارة الأنوار؛ وما نقله الغزّي وجاء في الحاشية عن الهروى تخالف؛ أم: لا؟ قلت: يمكن الجمع؛ بأنَّ بيِّنة اليد والتصرف؛ لا تنفع خارجاً في إثبات ملك؛ ولكنها تنفع ذا اليد في دفع بيِّنة الخارج بالملك المطلق؛ ومن قواعدهم: أن الدفع أيسر؛ وفي (ص٤٥٩) من الأنوار: ولو نصت بيِّنة أحدهما أن فلاناً كان يملكه؛ دون بيِّنة الآخر؛ حكم للذي نصت بينته (ا هـ) ولكنه مفروض كما في آخر (ص٤٥٨) فيما إذا كان المُدَّعى به؛ في يد آخر؛ فإن أقام كل بيِّنةً بأنه اشتراها من مالك؛ تعارضتا وسقطتا؛ وإن لم تقل ذلك إلّا بيِّنة أحدهما؛ حُكِمَ بها لعدم نهوض الأخرى للمعارضة، ومنه يعرف موافقتها لما جاء عنها في صدر المسألة؛ ولما مرَّ في (المسألة ١٤٠٤) والتي تليها.

## مسألة: ١٤٨٠

ولو شهد شاهدٌ بأنَّها في يده؛ وشاهدٌ بأنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك؛ تمّت الشهادة (أنوار). وهذه أليق بمسائل التلفيق السابقة في (المسألة ٥٩٢) وما بعدها من المسائل.

## مسألة: ١٤٨١

ولو أن رجلاً وامرأة يسكنان داراً؛ فادَّعى الرجل أن المرأة امرأته والدار ملكه، وادَّعت المرأة أن الرجل عبدها؛ والدار ملكها، حلفت على نفي الزوجية، وحلف على نفيِ الرِّق، وحلفا على الدار؛ ونُصِّفَت، ولو أقام أحدهما

بيِّنةً؛ قُضِيَ له؛ وإن أقاما بيِّنتين؛ قُدِّمت بيِّنةُ المرأة بالرِّقِّ؛ لأنَّ من ادَّعَى الحرية؛ إذا أقام آخرُ بيِّنةً على رقِّه؛ كانت بيِّنَتُهُ أولى؛ وإذا حكمنا لها به؛ كانت الدار لها (أنوار).

## مسألة: ١٤٨٢

لو زوج الحاكم امرأةً؛ ظانًّا بلوغها؛ ثم مات الزوج؛ فادَّعى وارثُه صِغَرَها عند العقد؛ حتى لا ترث؛ وأنكرت؛ صُدِّق بيمينه؛ كما لو ادَّعَى البائع صغره عند العقد وأمكن (تحفة ج٣ ص٢٠٤). فإن قيل: إنه مخالف لما سبق في (المسألة ١٠٦٨)؛ من أن تصرف الحاكم في قضية طلب منه فصلها؛ حكمٌ، قلت: لا يكون حكماً؛ لأنَّ القاضي يزوج بنيابة اقتضتها الولاية؛ فلا يكون تزويجه حكماً، وقد مرَّ بسط ذلك في (المسألة ١٠٦٨)...

## مسألة: ١٤٨٣

زوجها المجبر بغير كفؤ؛ ثم ادَّعَى صغرها الممكن؛ صُدِّق بيمينه؛ وبان بطلان النكاح؛ وإنما لم يكن القول قول الزوج؛ لأنه يدَّعِي الصحة؛ لأنَّ الأصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه، ولأنه لا بدّ من تحقق انتفاء المانع؛ ولا توثر مباشرة الولي للعقد الفاسد في تصديقه؛ لأن الحق لغيره؛ مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك؛ لأنها صغيرة (تحفة ج٣ ص٣٠٤)؛ وقد أحلنا عليها في (المسألة ٣٥٢) وهي خارجة عن القواعد.

## مسألة: ١٤٨٤

وكذا تصديق الزوجة إذا بلغت؛ ثم ادَّعت صغرها حال عقد المجبر عليها؛ بغير الكفؤ (تحفة ج٣ ص٢٠٤) ومثلها (النهاية) وفي (ج٣ ص١٨٧): وأفتى البغوي بأنها لو أذنت مخبرة ببلوغها؛ فزُوِّجت؛ ثم قالت: لم أكن بالغة حين

أقررت؛ صُدِّقت بيمينها. وفيه نظر! إذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق نقيضه؛ لا سيّما مع عدم إبدائها عذراً في ذلك (ا هـ) وتابعه (م ر)؛ وقضيته: تصديقها عند إبداء العذر؛ وهو قياس ما سبق في (المسألة ١١٨١) وسابقتها ولاحقتها؛ وقد أحلت على هذا في (المسألتين ٣٥٢ و١٣١١). وكتب (ع ش) على قوله: وكذا تصدق الزوجة إلى آخره؛ ما نصه: قياس ما يأتي في السفيهة ونحوها؛ أنَّ محل ما ذكر؛ إذا لم تُمَكِّنه بعد بلوغها مختارة (ا هـ) وقد يتأيد بقولهم في الرضاع: والأصح تصديق مُدَّعِيَةِ الرضاع إذا زُوِّجت بالإجبار؛ أو أَذِنَتْ من غير تعيين زوجٍ؛ ما لم تُمَكِّنهُ وطأها مختارة (ا هـ).

## مسألة: ١٤٨٥

لو زوج أخته فمات الزوج؛ وادعى وارثه أنَّ الأخ زوجها بغير رضاها؛ وأنها لا ترث، فقالت: زوَّجني برضاي؛ فالقول قولها؛ وترث، نقله (سم) عن شرح الروض.

## مسألة: ١٤٨٦

لو شهدا بدين؛ وقال أحدهما متصلاً بشهادته؛ قضاه أو نحوه؛ بطلت شهادته؛ أو قاله بعد الحكم؛ لم يؤثر (أسنى) وقد مرت في (المسألة ١٠٨٠).

## مسألة: ١٤٨٧

لو شهد بدينٍ؛ وقال قبل الحكم: لا أدري أقضاه أم لا؟ بطلت شهادته؛ قياس ما مرَّ في (المسألة ١٠٨١) والتي قبلها. ويأتي في (المسألة ١٥٢٥) ما قد يؤخذ منه عدم تأثير ذلك. وقد مرّ في (المسألة ١٤٥١)؛ أنه لا يشترط للشهادة؛ بأنه ورثه أمس؛ الشهادة له بالملك الآن؛ ونحوه في (المسألة ١٤٥٢) وإذا لم يشترط ذلك في الإرث؛ فالظاهر أنه لا يضر قول الشاهد: بأن فلاناً خلَّف هذا

تَرِكَه؛ إذا قال بعده: ولا أعلم؛ أقَسَمَ لابنه فلان؛ أم لا، وليراجع معه ما يأتي في (المسألة ١٥١٧).

## مسألة: ١٤٨٨

لو شهد على إقراره بدين؛ ثم قال: لا أدري أقضاه أم لا، لم تبطل شهادته، لأن الشهادة بالإقرار؛ لا يشترط فيها التعرض للاستحقاق في الحال؛ ولا لعدم العلم بالزوال، وقد أخطأ فيها بعض جهلة القضاة؛ وظنها مثل الأولى، وذُكِّرَ فلم يذكر، ونُبِّهَ فلم ينتبه:

**ومن البلية عذل من لا يرعوي عن غيِّه وخطاب من لا يفهم**

وظلت بذلك أموال؛ يخاطب بها الجهلة في موقف الحساب. وبعد أن أفتيت بهذه تَفَقُّهاً؛ رأيته قال في الأنوار: ولو شهد على إقراره بالدين شاهدان؛ ثم عاد أحدهما وقال: قضاه أو أبرأه بعد أن شهدت؛ لم يبطل؛ وحُكِمَ بالدين؛ ولكن لو حلف المُدَّعى عليه؛ مع شاهد القضاء أو الإبراء؛ سقط (ا هـ) ومنها يعرف صحة ما أفتيت به بالأولى، ويأتي قريبٌ منه عن المصنِّف؛ مع نقدنا له في (المسألة ١٥٢٥).

الفصل الثامن والخمسون

# في اختلاف المتداعيين في عقد وإسلام، وعتق

## مسألة: ١٤٨٩

إذا اختلفا في قدرِ ما اكترى من دارٍ؛ أو أجرته؛ كأنْ قال: أجَّرتك البيت بعشرةٍ مثلاً؛ فقال: بل أجَّرتني جميع الدار بالعشرة؛ أو بعشرين؛ وأقاما بيِّنتين تعارضتا؛ فيتحالفان؛ ثم يُفْسَخُ العقد؛ كما علم مما في البيع (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٤٩٠

ادَّعيا شيئاً في يدِ ثالثٍ؛ فإنْ أقرَّ به لأحدهما؛ سُلِّمَ إليه؛ وللآخر تحليفه، إذ لو أقرَّ به أيضاً؛ غَرِمَ له بدله، وإن أنكر ما ادَّعياه؛ ولا بيِّنة؛ حلف لِكُلٍّ منهما يميناً؛ وتُرِكَ في يده، وإنْ أقام كُلٌّ بيِّنَةً؛ أنه اشتراه منه وهو يملكه؛ أو؛ وسلَّمه إليه؛ أو؛ وتسلمه منه؛ والمبيع بغير يده؛ وإلّا كما هو الفرضُ المعلوم من قول المتن؛ بيدِ ثالثٍ لم يحتج لذكر ذلك كما يأتي، وَوَزَنَ له ثمنه؛ فإن اختلف تاريخٌ؛ حُكِمَ للأسبق منهما تاريخاً؛ لأن معها زيادة علم؛ ولأنَّ الثاني اشتراه من

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٦٨٧.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٦٩.

الثالث بعد ما زال ملكه عنه؛ ولا نظر لاحتمال عَوْدِهِ إليه؛ لأنه خلاف الأصل؛ بل والظَّاهرِ؛ وإلَّا يختلفُ تاريخُهما؛ تعارضتا فتتساقطان، ثم إنْ أقرَّ لهما أو لأحدهما؛ فواضحٌ؛ وإلّا حلف لِكِلٍّ يميناً؛ ويرجعان عليه بالثمن؛ لثبوته بالبيِّنة؛ وسقوطهما إنما هو فيما تعارضتا فيه؛ وهو العقد فقط، ومَحَلُّهُ إن لم تتعرضا لقبض المبيع؛ وإلّا قُدِّمت بيِّنةُ ذي اليد؛ ولا رجوع لواحد منهما بالثمن؛ لأنَّ العقد قد استقرَّ بالقبض (تحفة)[1]. وقوله: كما يأتي؛ أي: في التنبيه الواقع في (المسألة ١٤٩٣). وهذه هي المسألة التي أحال عليها في (المسألة ١٤٤٦)؛ وزعم أن هذه تؤيد تلك؛ ولا تأييد في الحقيقة، لأن العين ثم في يد المشتري الثاني؛ وهنا في يد ثالث، وأنّى بالتأييد مع ظهور الفارق؛ ولا شك أن تلك تؤيد هذه؛ ولا عكس.. نعم؛ لو كانت عبارة المؤلف؛ كعبارة عماد الرضا؛ لظهر وجه التأييد على ما سنبيِّنه أثرها.

**وقوله**: (ومحله) الضمير فيه للتعارض، وقوله (وإلّا قدمت بينة ذي اليد ولا رجوع لواحد منهما بالثمن) عليه ملاحظتان: **الأولى**: أنه يدخل تحت قوله (وإلا)؛ تعرضهما كلتيهما؛ وتعرض إحداهما فقط؛ ولا شك أنَّ الحكم يختلف. قال (سم): عبارة الروض: فإن تعارضتا حلف لِكُلٍّ؛ ولهما استرداد الثمن؛ لا إن تعرضت البيِّنة لقبض المبيع. قال في شرحه: فليس لهما استرداد الثمن منه؛ لتقرر العقد بالقبض؛ وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده (ا هـ)[2].

وهذا ظاهرٌ إنْ تعرضت كُلٌّ منهما بخلاف؛ ما إذا تعرضت إحداهما، هذا آخر كلام (سم).. وكتب على قوله: ولا رجوع لواحد منهما؛ ما نصه: هذا ظاهر إذا تعرضت كُلٌّ منهما؛ مع أن (وإلّا) شاملٌ لتعرض إحداهما فقط. وقال عبد الحميد: عبارة الرشيدي؛ على قوله: وإلّا قدمت بينة ذي اليد إلخ؛ كان

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٨.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤١٤.

الأصوب: وإلا؛ فلا رجوع لواحد منهما؛ ثم إن كان في يد أحدهما؛ قُدِّمت بيِّنته (ا هـ)[(١)]. ومنه تعرف الملاحظة.

الثانية: على قوله: (قُدِّم ذو اليد)؛ فإنه لا يلتئم مع فرض أن العين في يد البائع؛ لا في يد أحدهما؛ فليُتَأمَّل.. ثم إنا لو ناقشنا المؤلف الحساب في هذه العبارة؛ لانتشر القول؛ لإيجازه المُخِلِّ فيها، فلنكتف بالحاصل، وهو: أن الكلام في مقامين، أحدهما: الرجوع بالثمن على البائع؛ وله شرطان: أن لا تتعرض البيِّنة لقبض المبيع، وأن لا تكون العين تحت يده؛ أعني: الذي يريد أن يرجع الثمن؛ وهو واضح. والمقام الثاني في الترجيح، وقد عُلِمَ مما مرَّ: أنَّه يكون باليد؛ وبالتعرض في البيِّنة لقبض المبيع؛ وبسبق التاريخ. قال المؤلف: واستثنى البلقيني ما لو ادَّعى صدور البيع الثاني في زمن الخيار؛ وشهدت به بيِّنة؛ فتُقَدَّم؛ وللأول الثمن (ا هـ). وعبارة النهاية[(٢)]: ويستثنى كما قاله البلقيني إلى آخره..؛ وعبارة عماد الرضا: ادَّعيا عيناً؛ فقال أحدهما: اشتريتها من زيد وهو يملكها؛ أو نحوه؛ كقوله: وسلمها إليَّ؛ وأقام بيِّنةً بذلك؛ وأقام الآخر بيِّنةً؛ أنه اشتراها من زيد على الوجه المذكور؛ فإن سبق تاريخ إحداهما؛ قُدِّمت؛ لأنَّ الثاني اشتراها من زيد بعد ما زال ملكه؛ وإن اتحد تاريخهما أو أُطْلِقَتَا؛ أو أُرِّخت إحداهما؛ قُدِّمت بيِّنةُ ذي اليد؛ فإن كانت العين بيد البائع؛ سقطت البيِّنتان لتعارضهما؛ ورجع إلى إقراره؛ فمن أقرَّ له منهما؛ فهي له؛ وإن أنكرهما؛ صُدِّق بيمينه، وهكذا؛ لو قال أحدهما: اشتريتها من زيدٍ؛ وقال الآخر: اشتريتها من عمرٍو؛ على الوجه المذكور؛ وأقاما بيِّنتين كذلك؛ تعارضتا؛ ويُصَدَّق من العين بيده (ا هـ)[(٣)]. وقوله: ادَّعيا عيناً إلى

---

(١) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤١٤.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧٠.

(٣) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الدار السعودية للنشر الجزء الأول صفحة ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

قوله وإن اتحد تاريخهما؛ صريحٌ في أن صاحب التاريخ المتقدم؛ يُرَجَّح على الآخر؛ وإن كان صاحب يد؛ فتؤيد إذن ما سبق في (المسألة ١٤٤٦).

## مسألة: ١٤٩١

**واستثنى البلقيني أيضاً**: ما لو تعرَّضت المتأخرة لكونه ملك البائع وقت البيع؛ وشهدت الأولى بمجرد البيع؛ فَتَقدم المتأخرة؛ كما نقلاه وأقرَّاه؛ وحاصله: أنَّ من شهدت من البيِّنتين؛ بملك المُدَّعي للبائع وقت البيع؛ وللمشتري الآن؛ أو بنقد الثمن دون الأخرى؛ قُدِّمت ولو متأخرة؛ لأنَّ معها زيادة علم، ولأنَّ التعرُّض للنقد يوجب التسليم؛ والأخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبائع؛ فلا تكفي المطالبة بالتسليم.. ويأتي أول التنبيه الآتي ما له تعلق بذلك أيضاً، وخرج بقوله؛ ووزن ثمنه؛ ما لو لم تَذْكُرْه؛ فإذا ذكرته إحداهما؛ قُدِّمت ولو متأخرة؛ لأنها تعرضت لموجب التسليم؛ كذا قالاه؛ لكن أطال البلقيني في ردِّه (تحفة بتصرف ولقط)[1].

**ولنا عليه ملاحظات**: **الأولى**: قوله: (فلا تكفي المطالبة بالتسليم)؛ صوابه؛ للمطالبة بالتسليم. **الثانية**: أن ما يجيء في التنبيه في (المسألة ١٤٩٣)؛ إنما هو في الدعوى والشهادة بالشراء من غير ذي اليد، وهنا المُدَّعى به في يَدِ ثالثٍ؛ فإن لم يتداعيا الانتقال منه بل من غيره؛ جاء ما في التنبيه؛ وإن تداعيا الانتقال منه؛ كان ما بينه وما بين ما في التنبيه؛ كالثريا وسهيل؛ والضب والنون.

**الثالثة**: سكت عما إذا سكتت كلتا البيِّنتين؛ عن ذكر وزن الثمن. ونقل عبد الحميد عن الرشيدي: أن الحكم عدم صحة هذه الشهادة؛ إذ لا إلزام فيها (ا هـ)[2].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٨.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤١٤.

ونقول للرشيدي: إنه لا يشترط للشهادة الإلزام؛ وإنما يشترط للدعوى؛ ألا ترى أنها تقبل بالشراء؛ وإن قالت لا نحفظ قدر الثمن؛ كما في الأنوار وغيرها؛ ثم يتحالف المتباعيان؛ وأنها تسمع بالبيع؛ وإن لم يذكروا قبض الثمن، ألا ترى إلى ما سبق في (المسألتين ١٤٤٧ و١٤٧٠).

**الرابعة**: انحط اعتماده على تقديم من شهدت من البينتين؛ بملك المُدَّعى للبائع أو للمشتري بنقد الثمن؛ إذا لم تشهد الأخرى بمثله، ثم قال: فإذا ذكرت إحداهما وزن الثمن؛ قُدِّمت؛ كذا قالاه؛ لكن أطال البلقيني في رده (ا هـ)[1]. وهل وزن الثمن في هذه الجملة؛ ونقده فيما قبلها؛ إلّا شيء واحد، فكيف يرجِّح واحدة؛ ويضعِّف الأخرى؛ وهما الجزء الذي لا يتجزأ؟ إنَّه لشيء مريب وتناقض؛ ولكنه منه غير غريب.

**والخامسة**: أن الضمير في قوله: وحاصله؛ يعود إلى ما نقله عن البلقيني؛ وهو لا يتناسب مع قوله بالآخر: لكن أطال البلقيني في ردِّه.

**والسادسة**: على قوله بملك المُدَّعى للبائع إلخ. لأنه إن كان المُدَّعى في يَدِ البائع؛ لم يحتج إلى ذلك أصلاً، وإن لم يكن في يده؛ لم تصح الدعوى؛ ولم تكتمل الشهادة بدونه. وعبارة الغزِّي: ادَّعيا عيناً في يد ثالثٍ، وقال كل منهما: إنه اشتراها من صاحب اليد؛ وأقاما بيِّنتين؛ فإن تعرضت بيِّنةُ أحدِهما لكونها ملك البائع؛ أو أنها ملك المشتري الآن؛ أو تعرضت لقبض الثمن دون الأخرى؛ قُدِّمت (انتهى) وفي التحفة؛ حيث انتحلنا هذه المسألة والتي قبلها؛ تطويل وتشويش؛ ولـ (سم) عليها ملاحظات؛ سوى ما ذكرنا. (وبالجملة) فأنا في حيرة من غثاثة عبائر هذا الكتاب وتناقضها؛ ولا سيّما بالآخر؛ مع انعقاد الخناصر على تقديمه؛ ووضعه في الاعتبار الأول من الثقة به؛ والاعتماد عليه.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٨.

## مسألة: ١٤٩٢

**لو قال واحدٌ:** اشتريتها من عمرٍو وهو يملكها؛ والثاني: اشتريتها من زيدٍ وهو يملكها؛ وأقاما بيِّنتين؛ فيتعارضان؛ ويُصَدَّق من العين بيده؛ فيحلف لِكُلٍّ منهما؛ أو يقر (تحفة بتصرف ومثلها النهاية)[١]؛ وهي الجزء الأخير من عبارة عماد الرضا السابقة في (المسألة ١٤٩٠).

## مسألة: ١٤٩٣

**(تنبيه)**: لا يكفي في الدعوى كالشهادة؛ ذكرُ الشراء إلّا مع ذكر ملك البائع؛ إذا كان غير ذي يَدٍ؛ أو مع ذكر يَدِهِ؛ إذا كانت اليدُ له ونُزِعَتْ منه تعدِّياً؛ أو مع قيام بيِّنة أخرى بأحدِهما يوم البيع؛ ويصيران كبيِّنةٍ واحدةٍ (تحفة)[٢]. وقوله: (أو مع ذكر يده) الأولى: حذف لفظة (مع). وقوله: (ونزعت منه تعدياً) يظهر أن فيه سقطاً تقديره: إذا كانت اليد له؛ أو ذكر أن اليد كانت له ونُزِعَتْ منه تعدياً؛ كما يعلم ما ذكرناه في (المسألة ١٤٧٤). وهذه المسألة قد مرَّ ذكرها في عدة مواضع منها (المسائل ١١٨٨ و١٠٠٧ و١٤٤٧).. ومرَّ في (المسألة ١٣٢٣) ما توهَّمتُ منه المخالفة بادياً، ثم انكشف ذلك الإيهام؛ بأن المُقَرَّ له؛ هو صاحب اليد الحكمية على الحقيقة؛ فلا تخالف.

## مسألة: ١٤٩٤

كُلُّ ما ذِكْرُهُ شرطٌ؛ لو تركته بيِّنةٌ وقامت به أخرى؛ كفى؛ كأقَرَّت امرأةٌ

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٨.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٨.

لفلانٍ بكذا؛ وقت كذا؛ بِمَحَلٍّ كذا؛ فشهد آخران بأنها فلانة (تحفة معنى)[١] وقد سبق ذكرها في (المسائل ٥٩٤ و٩٢٧ و١٤٤٧).

## مسألة: ١٤٩٥

إِنَّما تُسْمَعُ البيِّنةُ بالملك المطلق؛ إنْ كان المُدَّعى بِيَدِ المُدَّعي؛ أو بِيَدِ من لم يعلم ملكه؛ ولا ملك من انتقل منه إليه؛ أو لم يكن بِيَدِ أحد؛ وفيما عدا ذلك؛ قد تُسْمَعُ؛ لكن لا يُعْمَل بها؛ كما لو انتزع خارجٌ عيناً من داخلٍ ببيِّنَةٍ؛ فأقام الداخل بيِّنةً بملكها مطلقاً؛ فإنها تسمع؛ وفائدتها معارضة بيِّنة الخارج فقط لِتُرَدَّ العينُ إلى يَدِهِ (تحفة)[٢] ومثلها في عماد الرضا. وكتب عبد الحميد على قوله: (أو بيد من لم يعلم ملكه)؛ هل صورة عدم العلم؟ أن يقول ذو اليد حالاً أو في الأصل: لا أعلم مالكه؛ أو له صورة أخرى (انتهى)[٣]. وعبارة التحفة هذه مشكلة؛ وقوله: (كما لو انتزع خارج عيناً من داخل ببينة) يقال فيه: إن كانت بيِّنةُ الخارجِ المذكورة مطلقة؛ فكيف سُمِعَتْ حتى إنْتزَعَ بها المُدَّعى به؛ وإن كانت مبيِّنةً للسبب؛ وجب عليه الإفصاح عنه؛ وعدم إرسال الكلام على عواهنه، ثم إنها على هذا؛ مخالفة لما سبق في المسائل (١٣٩٩ و١٤١٨ و١٤٥٢ و١٤٦٨ و١٤٧٦ و١٥٠٢) وغيرها. وقد يكون للعبارة مفادٌ آخر أخطأه سهمي، وشطَّ عنه فهمي، والله أعلم.

ويأتي ما يشبه بعض هذا في (المسألة ١٥١٧)؛ ثم رأيت الغزِّي بسط هذه المسألة في أدب القضاء؛ وقال في آخر كلامه: ذكره السبكي وأطال فيه وأجاد، ولكن قدَّمنا عن الأصحاب؛ قبول البيِّنة بالملك المطلق والعين في يد آخر

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤١٥.

(انتهى). وبه ينكشف ما سبق من الإشكال؛ إن شاء الله تعالى. وقد علم من المسائل المحال عليها؛ قبول البينة بالملك المطلق؛ حتى والعين في يَدِ المُدَّعى عليه؛ ووجهه: أنه لن يعجز عن بيِّنةٍ مطلقة تعارضها؛ ما لم تكن يده ظالمة؛ فتبيَّن أن ما هنا من مولدات السبكي، وما في تلك المسائل من المنقولات عن الأصحاب؛ ولعله سقط من عبارة المصنف هنا؛ مثل ما نقلناه عن الغزِّي؛ ليتيسر الجمع بينه وبين ما جزم به في تلك المواضع؛ من اعتباره البيِّنة بالملك المطلق؛ فليُتَأمَّل. وأصل البلية في هذه المسألة؛ من اختصار شيخ الإسلام لها في عماد الرضا؛ وسكوته على كلام السبكي مع ضعفه، وقد جاء المنادي بالويل، وخبط فيها خبط العشواء بالليل، وكأن المؤلف نقل من عماد الرضا؛ واقتصر على ما فيه؛ فأوقعنا في صماء الغبر[1]؛ حتى فرج الله عنا بأصل الغزِّي، ومرَّ في (المسألة ٩٩١) قول ابن أبي الدم: بامتناع الشهادة بالاستحقاق؛ إلّا مع ذكر السبب، ولكنَّ الأصح خلافه؛ وفيه شبه بما في هذه عن السبكي؛ فكأنه مُفَرَّعٌ عليه.

## مسألة: ١٤٩٦

لو أقام بيِّنةً بأنَّ هذا رهنني؛ وأقبضني داره في ربيع الأول سنة كذا؛ وآخرُ بيِّنةً بأنه أقرَّ لي بها تلك السنة؛ ولم يذكروا شهراً؛ قال ابن الصلاح: تعارضتا؛ لأنَّ الرهن يمنع صحَّة الإقرار؛ فلا يثبتُ رهنٌ ولا إقرارٌ؛ كما مرَّ آنفاً بما فيه (تحفة). وقوله (كما مرَّ) أي: حيث ذكرناه في (المسألة ١٤٧٢)، وفي العبارة أشياء أحدها: أنه إطلاق في موضع تقييد؛ لأن التعارض لا يكون إلّا إذا لم يترجَّح أحدُ الجانبين بمرجّح، والظاهر مجيء الترجيح هنا باليَدِ؛ أو ذكر ملك المنتقل عنه؛ أو يده وقت الرهن أو الإقرار؛ أو ما أشبه ذلك. وليُتَأمَّل ما ذكرناه عن القلائد في (المسألة ١٤٠٧). ثانيها: قوله: (لأن الرهن يمنع صحة الإقرار)

---

(١) صماء الغبر: أي: داهية شديدة.

فإنه لا يلاقي ما نقلناه عنه في تلك المسألة: أنَّ بيِّنة الإقرار لو أرِّخت بما بعد الرهن؛ كان للمُقَرِّ له ما فضل عن الدين؛ وهبنا أجبنا بدخول هذا؛ تحت قوله بما فيه؛ فما الجواب عن قوله؛ في باب الإقرار: إنَّ قولهم: وليكن المُقَرُّ به في يد المُقِرِّ؛ شرطٌ للتسليم؛ لا لصحة الإقرار. ثم رأيت الغزي يقول؛ بعد مثل هذا: والحق والقبول بعد فكِّ الرهن؛ كما جزم به ابن الصلاح أيضاً (ا هـ). فتبيَّن أن معنى قوله: لا يثبت رهن ولا إقرار؛ أي: في الحال لا بعد الفكاك، وبه يندفع الإشكال. وعبارة المؤلف في (ص١١٩ ج٣) من فتاويه: ومنها ما أفتى به أبو عمرو نفسه؛ فيما إذا قامت بيِّنةٌ: بأن مالك هذه الدار رهنها من فلان؛ وأقبضها في ربيع الأول سنة تسع وسبعمائة مثلاً، وأقام آخرُ بيِّنةً: بأنه أقرَّ له بها سنة تسع وسبعمائة؛ ولم يذكروا شهراً؛ من أنهما يتعارضان بناءً على الأصحِّ؛ من أنَّ صحة الرهن تمنع صحة الإقرار؛ فلا يثبت الرهن ولا الإقرار (انتهى) وهي مطلقة كعبارة التحفة؛ فلتُحمَل على ما قيَّدها به الغزِّي.

## مسألة: ١٤٩٧

لو قال منهما الثالث؛ والعين في يده؛ بعْتُكه بكذا وهو ملكي؛ وإلّا لم تسمع الدعوى؛ فأنكر؛ وأقاما البيِّنات بما قالاه؛ وطالباه بالثمن؛ فإن اتحد تاريخهما تعارضتا وسقطتا؛ لامتناع كونه ملكاً في وقتٍ واحد؛ لِكُلٍّ وحده؛ فيحلف لِكُلٍّ؛ كما لو لم يكن لواحدٍ منهما بيِّنة؛ وإن كان لأحدهما بيِّنة؛ قضى له؛ وحلف للآخر؛ وإن اختلف تاريخهما لزمه الثمنان؛ لإمكان دعواهما ومن ثَمَّ اشتُرِط اتساعُ الزمن للعقد الأول؛ ثم الانتقال للبائع الثاني؛ ثم العقد الثاني؛ وإلّا حلف لِكُلٍّ، وكذا إن أُطْلِقَتَا؛ أو إحداهما؛ وفارقت ما قبلها؛ بأنَّ العين تضيق عن حقِّهما معاً فتعارضتا؛ والقصد هنا الثمنان والذِّمَّة لا تضيق عنهما فوجبا وشهادة البيِّنتين على إقراره كشهادتهما بالبيعين فيما ذكر (تحفة بتصرف يسير)[1]

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٩. =

والنهاية مثلها. وقولهما: (ثم العقد الثاني) صوابه: (العقد الثالث)؛ لأن الانتقال للبائع هو العقد الثاني، والتأويل ممكنٌ؛ بأنَّ إطلاق الانتقال عليه؛ يغني عن تسميته عقداً. وقولهما: (وفارقت ما قبلها) أي (المسألة ١٤٩٠) والمفارقة مخصوصة بحال اتحاد التاريخ؛ فتتساقطان هنا؛ ويلزم الثمنان هناك.

## مسألة: ١٤٩٨

وفي الأنوار عن فتاوى القفَّال: لو شهدا أنه باع عاقلاً؛ وآخران أنه مجنونٌ ذلك اليوم؛ عُمِلَ بالأولى؛ أو أنه باع مجنوناً قُدِّما، وفي فتاوى القاضي نحوُه؛ وهو: لو قالت بيِّنةٌ: أقرَّ بكذا؛ يوم كذا؛ فقالت أخرى: كان مجنوناً ذلك الوقت؛ قُدِّمَت؛ لأن معها زيادة علم، وقيَّده البغوي بِمَنْ لم يُعْرَفْ له؛ أنه يُجَنُّ وقتاً؛ ويفيقُ وقتاً؛ وإلّا تعارضتا (تحفة ونهاية)[1] ولو أن بينة الجنون في فتاوى القاضي قالت ذلك اليوم لاحتيج إلى تقييد البغوي، أما وقد قالت ذلك الوقت والمراد به وقت الإقرار فلا حاجة لتقييد البغوي كما لا يخفى وإن قلنا: إن المراد بذلك الوقت ذلك اليوم خالف ما قبله عن القفال أشار إليه (سم). وأقول: إن الذي في فتاوى البغوي؛ كما قاله الغزِّي: لو شهدا على إقراره بمالٍ لزيدٍ؛ في مكان كذا؛ وهو صحيح في يوم كذا؛ وشهد آخران أنه كان مجنوناً ذلك اليوم؛ وأنَّ إقراره كان في جنونه؛ فإن لم يعرف له جنون سابق؛ فبيِّنةُ الجنون أولى؛ لأنَّ معها زيادة علم؛ وإن كان يُجَنُّ حيناً؛ ويفيق حيناً؛ وعُرِف ذلك منه؛ تعارضتا.

## مسألة: ١٤٩٩

لو أقام بيِّنَةً بأنَّ هذه الدار التي بِيَدِك وقفها أبو عليٍّ؛ وهو مالكٌ حائزٌ

---

= نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧١.

(١) المرجع السابق.

يومئذٍ؛ فأقام ذو اليد بيِّنةً بأنها ملكه؛ قُدِّم؛ ما لم تَقُمْ بيِّنةٌ أخرى بأنه غصبها من الواقف؛ لأنه ذو اليد حينئذٍ؛ كما أفتى به شيخنا (تحفة)[1] وقد مرَّت الإشارة مع الإحالة على هذا؛ في (المسألة ١٤٤٥)؛ وسبق الفرق بين هذه و(المسألة ١٤٠٨) في (المسألة ١٤٠٩)؛ وهو: أنَّ يَدَ الوقف هناك انتسخت ببيِّنَةِ التمليك، هذا ما قاله فيه، وهو مخدوشٌ؛ لأنَّ قولَ مُدَّعِ الوقف هنا؛ وهو مالك حائز؛ بمثابة قولها هناك: إنَّ أباها ملَّكها إياه، نعم؛ زاد هناك؛ ملَّكها إيَّاه وأقبضها؛ ولكنه لم يعوِّل في الفرق على الإقباض؛ وإنما اعتمد على التمليك فقط؛ وهو لا ينهض بالمراد؛ أما لو عوَّل على الإقباض؛ لقلنا: نعم؛ ونعمة عين[2]؛ على أنه قد مرَّ في (المسألة ١٤٠٤): أنَّ قول البيِّنة: يملكه؛ أرجح من: وتسلَّمه منه؛ فليُحَرَّرْ، ثم رأيته قال في شرح عماد الرضا؛ بعد نقل مثل عبارة المصنف المذكورة؛ صدر المسألة عن فتوى ابن الصلاح؛ ما نصه: قال الأذرعي: وفي عدم تقديم بيِّنة الوقف؛ مع تقدم تاريخها؛ نظر، وكيف لا تُقَدَّمْ؛ وقد أثبتت أن الواقف لم يزل مالكاً إلى حين الوقف؛ ولعلَّ في نسخة فتاوى ابن الصلاح خللاً (ا هـ). وأقول: إنما يتجه كلام الأذرعي؛ لو علم أن ذا اليَدِ تلقى ممن تلقى منه مُدَّعي الوقف؛ لأنَّ لتقدم التاريخ إذا اتحد المتلقي عنه ترجيحاً؛ كما سبق في المسألة (١٤٤٦). بل قد جاء في (المسألة ١٤٤٥) ما يُرَجِّح اليد مطلقاً؛ بما فيه على ما قررناه فيها، أما إذا لم يعلم ذلك؛ فلا اتجاه لما قاله الأذرعي، وعبارة الغزِّي تشير إلى اختلاف المتلقى عنه؛ وهي: وأفتى ابن الصلاح؛ فيمن ادَّعى داراً في يَدِ شخصٍ؛ وأنها وقفٌ عليه؛ وأثبت أن الواقف لم يزل مالكاً؛ حائزاً إلى حين الوقف؛ فأقام ذو اليد بيِّنةً أنه اشتراها من زيدٍ؛ وأنه مالكٌ حائزٌ؛ وتاريخ الوقف أقدم؛ أنَّ بينة ذي اليد مُقَدَّمة (ا هـ).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٩.

(٢) أي: إكراماً لعينك.

## مسألة: ١٥٠٠

لو ظهر في موقوف؛ محكوم بصحَّتِه؛ بعد ثبوتِ ملكِ الواقفِ وحيازتِهِ؛ مكتوبٌ محكُومٌ بصحَّتِه يشهد بالملك والحيازة لآخر؛ قبل صدور الوقف؛ لم يبطل الوقف بمجرد ذلك؛ كما أفتى به شيخنا، قال: لأنه يجوز بتقدير صحته؛ أن يكون الملكُ انتقل من صاحبه إلى الواقف؛ لا سيّما واليد للواقف؛ أو من قام مقامه؛ كما هو ظاهر السؤال؛ ولا يعارضه ما مرَّ قبيل قوله: وأنها لو شهدت بملكه أمس لِتَحقُّقِ أنَّ اليد عاديةٌ ثَمَّ فلم يُنْظَرْ؛ لاحتمال الانتقال؛ بخلافه هنا (تحفة)[1]. وقوله: (لا يعارضه ما مر)، يريد به ما ذكرناه في (المسألة ١٤٤٦) بالشرط المذكور في التي بعدها. قال (سم): من أين تحقَّقَ عدوان اليد هناك لا هنا؛ وإنما الفرق؛ أنَّ التلقي هناك من شخصٍ واحدٍ؛ ولا كذلك هنا (اهـ بمعناه)[2].

**وأقول**: إن أراد بالتَّحَقُّقِ العلم؛ فالأمر كما ذكر. وأما قوله: ولا كذلك هنا؛ فليس في العبارة ما يَدُلُّ عليه؛ بل إنها إلى احتمال التلقِّي من واحدٍ أقرب؛ لأن ما نقله عن شيخه من قوله: لأنه يجوز بتقدير صحته؛ أن يكون الموقوف انتقل من صاحبه إلى الواقف؛ إن لم يكن صريحاً فيه؛ فإنه من قسم الظاهر؛ إذ لا حاجة إلى الفرق؛ بتحقق عدوان اليد هناك؛ وعدمه هنا؛ مع تعدّد المنتقل عنه؛ لكفايته وحده في الترجيح باليد؛ وإن كان ذلك هو نفس العلَّة للعلم به من غير موضع؛ فذكره للفرق لو كان أولى وأظهر من غيره؛ فلم يعدل عنه إلّا لعدم وجوده، ولكنه تارة يُرجِّح تقديم الخارج بسبق التاريخ؛ ويقيد إطلاق الشيخين؛ ويتبعه الرملي؛ وأخرى يرجِّح باليد الصورية تبعاً لما اقتضاه إطلاقهم؛ فيكون هو المعتمد حسبما تعرف من المسألتين (٥٨ و١٦٥). وخير حلٍّ لما وقع من

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٨٩.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤١٦.

الاضطراب في كلام المصنف المذكور في أمثال (المسائل ١٤٤٥ و١٤٤٦) والجمع بينها؛ وبين أمثال هذه؛ أنَّ العدوان في قوله هناك؛ لم يعلم أنها عادية لا يعلم إلّا حيث كان المتقدم التاريخ وقفاً كما قال البلقيني؛ أمَّا الملك فلا يعلم العدوان فيه بتقدم التاريخ؛ لإمكان الانتقال؛ وإن كان الظاهر والأصل عدمه، لأن الفرق بين علم التعدِّي في (المسألة ١٤٤٥)؛ وبين علم الحدوث المذكور في التي تليها؛ أوضح من صديع الفجر[١]؛ بدليل ما جاء في هذه؛ ولا يغيِّر عليه ما جاء في (المسألة ١٤٤٦) من قوله: لأنها أثبتت أنَّ يَدَ الداخل عادية؛ لأن الثبوت غير العلم؛ فكم من ثابتٍ لا ظلَّ له من الحقيقة؛ فلا إشكال، والله أعلم.

## مسألة: ١٥٠١

لو شهدت بيِّنةٌ على منكرِ الشراءِ له بثمنٍ جُزَافٍ قبلا إنْ قالا حلالاً لا إنْ قال جزافاً؛ لأن الجُزَافَ حلالٌ وحرامٌ (تحفة)[٢]. لكن يتعيَّن حمله على فقيهين متيقظين؛ إلى آخر ما أطال به في (ص٤١٧)، وذكرناه بما فيه في (المسألة ٩٩١). وقال في الرضاع: والأصح أنه لا يكفي قول الشاهد بالرضاع: بينهما رضاعٌ محرِّمٌ؛ بل يجب ذكرُ وقتٍ؛ وعدَدٍ؛ كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين؛ لاختلاف العلماء في ذلك، نعم؛ إن كان الشاهد فقيهاً يوثق بمعرفته وفقهه؛ موافقاً للقاضي المُقَلِّدْ في شروط التحريم؛ وحقيقة الرضعة؛ اكتفى منه بإطلاق كونه مُحَرِّماً؛ على ما يأتي بما فيه في الشهادات (ا هـ)[٣].

## مسألة: ١٥٠٢

لو أقام بيِّنةً بأنَّ هذه التي بيدك ملكي؛ فأخذها؛ فأقام آخرُ أخرى بأنه

---

(١) علناً في غير خفاء ولا مواربة.
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٠.
(٣)المرجع السابق ج٣ صفحة ٦٠٨.

اشتراها ممن كانت بيده؛ وهي ملكه حينئذٍ؛ حُكِمَ بها لهذا؛ لزيادة علم بيِّنته (تحفة). وصورة المسألة: عينٌ في يَدِ عمرٍو ادَّعَاها زيدٌ؛ وأقام بيِّنةً بأنها ملكه مطلقاً؛ فَقُضِيَ له بها، وبعد أخذه لها؛ ادَّعى بكرٌ أنه اشتراها من عمرٍو وقتما كانت في يده؛ وهي ملكه حينئذٍ؛ حُكِمَ بها لبكرٍ. فإن قيل: قد سبق في (المسألة ١٣٨٨) أنَّ اليَدَ أرجحُ من ذكر سبب الملك؛ ومرَّ في (المسألة ١٤٠٦): أنَّ من انتزع شيئاً بحُجَّةٍ؛ صار ذا يَدٍ فيه؛ بالنسبة لغير الأول؛ وفي هذه المسألة تقديم بيان السبب على اليد، ومرَّ عليه كلام في (المسألة ١٤٠٥)؛ وإن أجيب: بأن بكراً لما قام عمرٌو؛ كانت بيِّنتُهُ شاهدةً بالملك لعمرٍو، فكفى ذلك في معارضة بيِّنةِ زيدٍ. قيل: لو لوحظ ذلك؛ لكفت بيِّنةُ عمرٍو في المعارضة؛ حتى مع إطلاقهم، ولكنه ترجيحٌ لبيان السبب على اليد ليس غير، ولو لوحظ ذلك؛ لأتى هنا ما في المسألة (١٤١٤)؛ وهذا ما ظهر لي أولاً؛ وليس بشيء، وإنما هذا الجواب الصحيح: أنَّ السبب الذي ذكره الخارج؛ وهو بكرٌ؛ يتعلق بالداخل؛ فَقُدِّمَ على نحو ما سبق في المسائل (١٣٩٩ و١٤٠٠ و١٤٢٩) وغيرها. وما أحسن عبارة الغزِّي في ذلك ونصها: ادَّعَى داراً في يدِ شخص؛ فأقام بيِّنةً أنها ملكه فتسلمها؛ ثم ادَّعَاها آخرُ بعد مدةٍ؛ وأقام بيِّنةً أنه اشتراها من المُدَّعى عليه؛ الذي كانت في يده؛ وكان يملكها يومئذٍ؛ قُضِيَ بها لهذا الأخير، وكان كما لو أقام البيِّنة على ذي اليد قبل انتزاعها منه (اهـ).

## مسألة: ١٥٠٣

تُقَدَّم بيِّنةٌ قالت: ملكُ أبيه وقد ورثه على بيِّنةٍ قالت: مَلَّكَ أبي خصمَهُ وهو وارثه؛ لجواز كونه وارثاً؛ ولا يرث المُدَّعي لدينٍ مُسْتَغْرِقٍ؛ فليس فيه تصريح بملكه؛ بخلافه في: وقد ورثه (تحفة)[1]. وقوله: أبي خصمه؛ ظاهرٌ في أنَّ المتداعيين أخوان، ثم قال المؤلف: إنَّ قوله: (لدين مستغرق) ليس بصحيح،

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٠.

لأنَّ الدَّيْنَ لا يمنع الإرث؛ فالمتعيّن أن يقال: لنحو إقرارِه به لآخرَ بعد موت أبيه؛ على أن نصَّ البيِّنةِ الأولى على التلقي؛ كاف في الترجيح (ا هـ بمعناه)[١].

وأقول: أما الفرق بين: ورثه ووارثه؛ فظاهرٌ؛ ولكن ثبوت المال للأب يقتضي المشاركة؛ حتى يعرف المانع، وقد مرّ في (المسائل ٨٢ و٨٨١ و٨٨٢) وما يأتي في (المسألة ١٥١٧) ما يتعلق بذلك. وليس في عبارة عماد الرضا وأصله؛ ما يدل على اتحاد الأب؛ وهي: أقام بيِّنةً أنَّ هذه الدار ملك جدِّه؛ وقد ورثها منه؛ وأقام آخرُ أنها كانت لجدِّهِ وهو وارثه إلخ، فيحتمل أن جدَّ الثاني غيرَ جَدِّ الأول؛ ثم إن الاشتراك في مال الأب؛ أقوى منه بالنسبة لمال الجد؛ ثم إن الترجيح في هذه؛ حيث لا يد لأحدهما؛ كما هو ظاهرٌ؛ فليُتأمَّل.

## مسألة: ١٥٠٤

لو مات عن ابنين مسلم ونصراني؛ فقال كلّ منهما: مات على ديني؛ فإرثه لي؛ ولا بيِّنة؛ فإن عُرِف أنه كان نصرانياً؛ صُدِّق النصراني لأنه على الأصل (تحفة)[٢].

## مسألة: ١٥٠٥

وإن أقاما بيِّنتين؛ قُدِّم المسلم؛ لزيادة علمه بالانتقال (تحفة).

## مسألة: ١٥٠٦

وإن قالت إحداهما: آخر كلامه إسلام؛ وعكسه الأخرى[٣]؛ تعارضتا

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) في التحفة والنهاية آخر كلامه إسلام: كالشهادتين؛ والنصرانية: كثالث ثلاثة.

وتساقطتا؛ فيحلف النصراني[1]؛ لأنه على الأصل؛ وقيّد البلقيني التعارض؛ بما إذا قالت: كلٌّ آخرِ كلمةٍ تكلم بها؛ ومكثنا عنده إلى أن مات، وأمَّا إذا اقتصرت على آخر كلمة؛ فلا تعارض فيه؛ لاحتمال أنَّ كلًّا اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابها عنه؛ ثم استصحبت حاله بعدها (تحفة)[2] أي: وتقدَّم بيِّنةُ الإسلام حينئذٍ (ع ش)؛ ووجه تقديمها؛ أنها ناقلة عن الأصل.

## مسألة: ١٥٠٧

لا يكفي في المسألة السابقة؛ وهي قول بينة الإسلام: آخر كلامه إسلام، ولا قول الأخرى: آخر كلامه تنصُّر، إلّا من فقيهٍ موافقٍ على ما مرَّ في نظائره بما فيه، ثم رأيتهم قالوا: يشترط في بيِّنةِ النصراني أنْ تُفَسِّر كلمة التنَّصر، وفي وجوب تفسير بيِّنة المسلم؛ كلمة الإسلام وجهان؛ أرجحهما الوجوب؛ لا

(١) عن الأنوار للأردبيلي الجزء الثاني ص ٧١٠: الحلف ويغلظ بالعدد في اللعان والقسامة وجوباً؛ ولا يحسب دون التمام بالأسماء والصفات والزمان والمكان استحباباً في الكل إلّا في المال القليل وكيفية التغليظ بالزمان والمكان على ما ذكرنا في اللعان وبالأسماء والصفات أن يقول المسلم: والله الذي لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية أو بالله الذي لا إله إلّا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور أو والله الطالب الغالب المدرك المهلك الضار النافع الذي يعلم السر وأخفى، وأن يقول اليهودي: والله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق؛ وأن يقول النصراني: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى؛ وأن يقول المجوسي: والله الذي خلقه ورزقه؛ ولو حلف مسلم بالله الذي أنزل التوراة على موسى والإنجيل على عيسى جاز. ويكسر السبت على اليهودي للتحليف؛ ويحضر المسلم يوم الجمعة قبل صعود الخطيب؛ وبعده فلا؛ إلى فراغ الصلاة. ويستحب أن يقول القاضي للحالف: اتق الله ولا تحلف إلّا بعد الاستيثاق؛ ويحذره ويقرأ عليه ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا...﴾ إلى قوله: ﴿وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ وأن يحضر المصحف ويوضع في حجره ويغلظ القاضي وإن لم يطلبه الخصم على التغليظ ومحل التغليظ.......

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٠.

سيَّما من جاهلٍ أو مخالفٍ للقاضي (تحفة ونهاية بتصرف يسير)[1]. وقوله: (على ما مرَّ) إلى آخره، أي في كثير من المواضع منها (المسألة ٣٨٣) و(المسألة ٩٩١).

## مسألة: ١٥٠٨

إذا لم يُعْرَفْ دينُ الأبِ؛ وأقام كُلٌّ من الاثنين بيِّنةً؛ على أنه مات على دينه؛ تعارضتا؛ وحلف كُلٌّ يميناً للآخر؛ كما لو لم تكن بيِّنة أصلاً؛ واقتسما المال نصفين؛ حيث كان بيدهما؛ أو بِيَدِ أحدهما؛ إذ لا مُرَجِّح؛ فإن كان في يَدِ غيرهما؛ فالقول قوله. والتعارض لنحو الإرث؛ بخلاف نحو الصلاة عليه؛ وتجهيزه[2]؛ فيجب ذلك (تحفة ونهاية)[3].

## مسألة: ١٥٠٩

لم يعقد المصنف مسألة بهذا الرقم.

## مسألة: ١٥١٠

لو قالت بيِّنةٌ: مات في شوال؛ وأخرى في شعبان؛ قُدِّمت؛ لأنها ناقلة؛ ما لم تقل الأولى رأيته حيًّا؛ أو يبيعُ مثلاً في شوال؛ وإلّا قُدِّمت على المعتمد (تحفة

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٠.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧١.

(٢) تجهيزه كمسلم ودفنه في مقابر المسلمين.. ويقول المصلي عليه في النية والدعاء: إن كان مسلماً؛ وظاهر كلامهم وجوب هذا القول.. تحفة ونهاية.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٠ ـ ٥٩١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧١ ـ ٣٧٢.

ونهاية)[١]. وسينقضان ما اعتمده هنا في (المسألة ١٥١٢)؛ ويأتي ما يقوِّي هذا عن المصنِّف في (المسألة ١٥١٤). ويجيء ما يستشكل به عليه؛ ثم يجيب بعد نوع تردد؛ في (المسألة ١٥١٥) ويا لله للعلم من هذا التنافي؛ في كتاب يعتبر من أكبر دواوين المذهب الشافعي!

## مسألة: ١٥١١

**لو قالت بيِّنةٌ:** برىء من مرضه الذي تبرَّع فيه؛ وأخرى مات فيه، قُدِّمت الأولى؛ على الأوجه لأنها ناقلة، خلافاً لقول ابن الصلاح بالتعارض (تحفة ونهاية)[٢]. وسيأتي في (المسألة ١٥١٥) عن الأولى؛ ما قد يفهم اعتماده لما قاله ابن الصلاح، وغير هذا المكان أولى بالمسألتين؛ ولكن الأولى لا تبالي بالتناسب، والثانية تقتفيها[٣]. وعبارتهما في الوصية: ولو ادَّعى الوارث موته من مرض تبرعه؛ والمُتَبَرَّع عليه شفاءه؛ وموته من مرض آخر؛ أو فجأة، فإن كان مُخَوِّفاً صُدِّق الوارث؛ وإلّا ؛ فالأخرى؛لأنَّ غير المُخَوِّف بمنزلة الصحَّة؛ وهما لو اختلفا في وقوع التصرف فيها؛ أو في المرض؛ صُدِّقَ المُتَبَرَّع عليه؛ لأن الأصل دوام الصحة، فإن أقاما بيِّنتين؛ قُدِّمت بيِّنة المرض (انتهى). وهذا لون ثالث في القضية؛ إذ الأول: تقديم بيِّنة البرء؛ والثاني: عن ابن الصلاح؛ وهو التعارض فيبقى الأمر على الأصل؛ إذ التعارض كلا بيِّنة، والثالث: تقديم بيِّنة المرض. فإن قيل: إنَّ تقديم بيِّنة المرض؛ مخصوص بما إذا ادَّعى الوارث تبرعه في المرض، قال: والمُتَبَرَّعَ عليه في الصحة؛ لا ما اذا ادَّعى المُتَبَرَّعَ عليه شفاءه من المرض؛ وموت من آخر؛ لأن مع بيِّنته حينئذٍ زيادة علم، قلت: معقول؛

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) يقصد التحفة والنهاية.

ولكن عبارتهما لا تعطيه.. ونقل الجمل عن (ح ل)(١) في (ص٥٣ ج٤) من حاشيته على شرح المنهج: أن لو كان ما به غير مُخَوِّف؛ فتبرع ثم طرأ عليه مُخَوِّف، فإنَّ قال أهل الخبرة: بأنَّ الثاني من الأول؛ كان كما لو تصرف في المُخَوِّف؛ وإلّا؛ فلا (انتهى) وما أثرت ذكرها إلّا لأنني لم أحفظها عن غيره.

## مسألة: ١٥١٢

لو مات نصراني عن ابنين؛ مسلم ونصراني؛ فقال المسلم: أسلمتُ بعد موت الأب؛ فالميراث بيننا، فقال النصراني: بل قبله؛ صُدِّقَ المسلم بيمينه. وإن أقاما بيِّنتين؛ قُدِّمت بيِّنةُ النصراني، فلو اتفق الابنان على وقت إسلام المسلم منهما في رمضان، وقال المسلم: مات الأب في شعبان؛ وقال النصراني: في شوال؛ صُدِّقَ النصراني بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الحياة؛ فإن أقاما بيِّنتين؛ قُدِّمت بيِّنةُ المسلم؛ لأنها ناقلة؛ ما لم تقل بيِّنَةُ النصراني: رأيناه حياً في شوال؛ وإلّا تعارضتا كما قالاه، فيحلف النصراني؛ أما إذا لم يتفقا على وقت إسلام المسلم؛ فيُصَدَّقُ هُوَ لأصل بقائه على دينه (تحفة ونهاية بتصرف)(٢). وقولهما هنا: (وإلّا تعارضتا) يخالف قولهما في (المسألة ١٥١٠): وإلّا قُدِّمت على المعتمد. قال الرشيدي: وما هنا أولى بالاعتماد؛ لأنه في محله؛ ولأنه فرع عليه؛ ولأنه موافق لما قاله الشيخان (اهـ)(٣). وهو واضح؛ لولا أن ما مع البيِّنة الشاهدة بالحياة في شوال؛ من زيادة العلم؛ يُكَدِّرُ عليه؛ فليُتأمَّل.

---

(١) ح ل: الحلبي وهو: علي بن إبراهيم بن أحمد، نور الدين الحلبي، أصله من حلب، ومولده ووفاته بمصر، له السيرة المشهورة بسيرة الحلبي والسيرة الحلبية، والمسماة إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون، طبع، وحاشية على شرح المنهج.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧٢ - ٣٧٣.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧٣ معنى مع اختلاف في العبارة وواضح أن الإمام ينقل من حفظه.

## مسألة: ١٥١٣

تُقَدَّم بيِّنَةُ النصراني؛ بأنَّ أخاه أسلم قبل موت أبيه؛ كما مرَّ؛ ما لم تقل بيِّنةُ المسلم: عايَنّا الأب ميِّتاً قبل إسلامه؛ فيتعارضان؛ ويحلف المسلم (تحفة ونهاية)(١).

## مسألة: ١٥١٤

ونظير ما تقرَّرَ في رأيناه حيًّا أوميِّتاً؛ شهادة بيِّنَةٍ بأن أباً مُدَّعٍ مات يوم كذا؛ فورثه وحدَه؛ فأقامت امرأةٌ بيِّنةً بأنَّه تزوجها يوم كذا؛ اليومُ بعد ذلك اليومِ؛ ثم مات بعده؛ قُدِّمَتْ بيِّنَتَها؛ لأنَّ معها زيادة علم، ومن ثَمَّ لو شهدا بموته؛ وآخران بحياته بعد ذلك؛ قُدِّمت بيِّنةُ الحياة؛ لزيادة علمها؛ وقد يُشْكِلُ بذلك قول ابن الصلاح (تحفة)(٢). وهذا موافق لما اعتمداه في (المسألة ١٥١٠)؛ ومخالفٌ لما اعتمداه من التعارض في (المسألة ١٥١٢)؛ وقول ابن الصلاح هو الآتي في التالية..

## مسألة: ١٥١٥

قال ابن الصلاح: لو شهدت بيِّنةٌ بأنه بَرِىءَ من مرضه الفلاني؛ ومات من غيره؛ وأخرى بأنه مات منه؛ تعارضتا؛ بخلاف ما لو شهدت بينة؛ بأنه مات في رمضان سنة كذا؛ فأقام بعض الورثة بيِّنةً بأنه أقرَّ له بكذا سنة كذا؛ لِسَنَةٍ بعد تلك؛ فإنَّ بيِّنَةَ موته في رمضان مُقَدَّمَة (انتهى) فتقديم هذه يُشْكِل بما تقرر، إلّا أنْ يُجَابَ: بأنه لا يلزمُ من شهادتها بإقرار رُؤيَتُه؛ فليس معها زيادة علم، بل المُثْبِتَةُ

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩١.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧٣.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩١ ـ ٥٩٢.

أعلم، بخلاف الشاهِدَةِ بالتَّزَوّجِ وبالحياةِ بعد الموت؛ ثم ما أطلقه من التعارض في بيِّنتين؛ استوتا أو تقاربتا في معرفة الطبِّ؛ وإلّا قُدِّمَتْ العارفة به (تحفة)[١].

وقوله: (بما تقرر) أي: في حيًّا وميِّتاً المذكور في (المسألتين ١٥١٠ و١٥١٢) وعبارته في الجواب غير محررة، ولو أنه قال: ويجاب بأن الشهادة بالحياة مطابقة؛ وبالتزوج قريبٌ منها من حيث الاعتناء بشأنه؛ وبُعْد الغفلة فيه؛ بخلافها في الإقرار؛ فإنها تضمنيَّة فيما لا يعتني كثيراً؛ ولا يشتد الاهتمام به؛ وهذا مما يوهن ما سبق له في (المسألة ٨٦٤): من أنَّ الشهادة بالولادة تتضمن الشهادة بحياة المولود.

## مسألة: ١٥١٦

لو مات عن أولادٍ؛ وأحدهم عن ولَدٍ صغيرٍ؛ فوضعوا أيديهم على المال؛ فلما كمل؛ ادَّعَى بمال أبيه؛ وبإرث أبيه من جده؛ فقالوا: مات أبوك في حياة أبيه؛ فإن كان ثَمَّ بيِّنَةٌ؛ عُمِلَ بها؛ وإلّا فإن اتفق هو وإياهم؛ على وقت موت أحدهما؛ واختلفا في أنَّ الآخرَ مات قبله أو بعده؛ حلف من قال بعده، لأن الأصل دوامُ الحياة؛ وإلّا صُدِّق في مال أبيه؛ وهم في مال أبيهم؛ ولا يَرِثُ الجَدُّ من ابنه؛ وعكسه؛ فإذا حلفا أو نكلا؛ جُعِلَ مالُ أبيه له؛ ومالُ الجَدِّ لهم؛ ذكره شيخنا. (تحفة ونحوها النهاية)[٢].

## مسألة: ١٥١٧

ادَّعَت أختُ بائعٍ على واقفٍ استحقاقها ثلث العين؛ فأقام الواقف بيِّنَةً تشهد

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٢.

(٢) المرجع السابق.

نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧٣.

بمطلق الملك لبائعه؛ وأنه اشترى منه؛ وهو يملكه مثلاً، قال السبكي في فتاويه: إذا عرف؛ أي: ثبت أنَّ ذلك مخلف عن الميت لها ولأخيها، فالقول قولها بيمينها؛ أنَّ نصيبها باقٍ على ملكها؛ حتى تقوم بيِّنةٌ بانتقاله عنها، ونظر فيه بعضهم (ا هـ. من شرح عماد الرضا قبيل العتق)[١]: وهي مسألة نفيسة؛ كثيرة الوقوع؛ لا يعرفها أكثر القضاة؛ فيطالبون مثل الأخت بالبيِّنة. ووجه نفاستها: عدم اعتبار يد الأخ إذا ثبت أنَّ المال موروث، ومع ذلك فإن وجه النظر جليٌّ؛ وإن كان لا يقدح في الحكم؛ وبيانه: أنَّ المُدَّعى به؛ ينزع من ذي اليد بالبيِّنة المطلقة؛ فإن لم تكف بيِّنة الواقف هنا؛ خالفت ما في (المسائل ١٣٩٩ و١٤١٨ و٤٦٨ و٧٦ و١٤ و١٥٠٢) ووافقت ما في أول (المسألة ١٤٩٥)؛ وقد يجاب عن النظر؛ بأن البيِّنة المطلقة هنا؛ مُعَارَضَةٌ بثبوت أنَّ المال موروثٌ؛ فتساقطتا؛ وبقي المال على الأصل؛ حتى يثبت لنصيب الأخت الانتقال، وقد يتأيد مما سبق في (المسألة ١١٧٣) من عدم اعتبار اليد المستندة للالتقاط، ثم رأيت ما في (ص٣٦٩) من رابع أجزاء فتاوى المصنِّف، وقد سئل عن شخصين توارثا من أبيهما؛ ومات أحدهما بعد زمانٍ، فادَّعَى الآخرُ على ورثة أخيه الميِّت؛ بأنه لم يفرد له حصةً من الميراث؛ فأجاب: بأنه إن شهد شاهدان عدلان؛ بما يطابق دعواه المذكورة؛ قُبِلَتْ شهادتهما؛ وألزم القاضي ورثة الميت ثانياً بدفع تلك الحصة؛ وإلّا حلفوا له على نفيِ العلم (ا هـ. باختصار)[٢]. وهو مخالف لما سبق عن السبكي، وقوله: (وإلّا حلفوا له على نفي العلم) مخالفٌ لما سبق عنه عن الجواهر في (المسألة ١٢٦٧) ثم إن الشهادة على أنهم لم يفردوا له حصة؛ شهادة على نفي؛ وانحصاره ولا سيّما إذا تفارط طول المدة؛ بعيد. وقال في الأنوار (ص٤٧٥ ج٢): ولو كانت في يده دار سنين كثيرة؛ فمات عن ابنٍ؛

---

(١) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الدار السعودية للنشر الجزء الثاني صفحة ١٦٥.

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٣٦٩.

فادَّعَت أخت الميِّت بأنها كانت ميراثاً لي ولأخي، وأقام الابنُ بيِّنة؛ أنها كانت لأبي وورثتها منه؛ فأقامت بيِّنةً على إقرارِ الميِّتِ أنَّ هذه الدار ورثتها من الأب؛ فيثبت به الحقُّ للأخت. وكذا لو أقام أجنبي بيِّنةً أنه اشتراها من الميِّت؛ وأقامت الأخت بيِّنةً على إقرار الميت بالإرث من أبيه؛ حُكِمَ للأخت بما تَدَّعِي (ا هـ). وهو موافقٌ لما سبق عن السبكي، مخالفٌ لما سقناه عن فتاوى المصنف.

وكتب الجد علي بن عمر بن طه إلى العلامة أحمد مؤذن؛ يسأله عن أرضٍ أفخذها صاحبها لرجلٍ؛ ثم مات صاحب الأرض؛ فوضع أحد ورثته يده على الأرض؛ فشهد له المستفخذ؛ فأجاب: بأنَّ العينَ إذا ثبتت اليد فيها للمورث؛ فالوارث لا تكون له يد على أحد من الورثة؛ إلّا بدليلٍ شرعيٍّ. وهذه من المسائل المعلومة؛ أنَّ الوارث لا يد له على وارث مثله؛ فيما علم أنه عن المورث؛ وإنما يقال: إذا كانت هذه الأرض قد انفرد بالتصرف فيها بعض الورثة زمناً، فشهد المستفخذ، فعندي وقفة حال كتابة هذه الورقة (انتهى)[1]. وفي موضع آخر من تلك المجموعة؛ ما حاصله: أنَّ واقعةً جرت بسيئون؛ شهد فيها عدلٌ مرْضِيٌّ وجماعة؛ لفلان الميِّت؛ بديارٍ ونخيلٍ بأيدي الناس؛ فنبهناهم على أنه لا بدّ من الجزم؛ باعتقاد أنها باقية للمورث؛ أو أنهم لا يعتقدون زوالها؛ لأنَّ المراد من اشتراط قول الشاهد للملك الماضي: لا أعلم زواله؛ اعتقاد بقائه؛ لا نفي العلم الساذج؛ كمن سئل عن وجود فلان في داره؛ فقال: لا أعلم، فإن مثل هذا لا يكفي للشهادة؛ وإنما يكفي مثل قوله: لا أعلم أنه في الدار؛ إذا كان معناه: أعتقد أنه ليس في الدار؛ لا عند توقفه في وجوده وعدمه؛ كما سبق في (المسألة ١٤٤٨) ثم إن هناك تفصيلاً؛ لأنها إنْ كانت الدعوى بعد موت المورث بسرعة؛ فمعنى نفي العلم بزوال الملك ظاهرٌ في اعتقاد عدم زواله؛ وإن كان بعد مدة؛ وترتّب أيدٍ؛ فلا بدّ من الجزم بالاعتقاد؛ فدعوى الإرث حالات؛ **أحدها**: أنّ

---

(١) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ٦١٧.

تكون من بعض الورثة على بعض؛ **الثانية**: أنْ يَدَّعِي وارثٌ؛ لم يحضر موت مورثه؛ على أجنبيٍّ، **الثالثة**: أن يكون المُدَّعِي حاضراً بالبلد؛ ويَدَّعِي بعد ثلاثين سنة؛ أو عشرين أو مئة سنة؛ فلا بدّ من الاحتياط في الشهادة؛ وقول الشاهد: أشهد بأنَّه خَلَّفَهَا له تَرِكَة؛ ولا أعتقد زوالها عن ملكه إلى أن مات. وهذا ما مرت الإحالة عليه في (المسألة ١٤٥٤). ولهذا الكلام اتصال بما سبق في (المسألة ٥٥٩). وفي موضع آخر من مجموع الجد طه: في امرأة ترتبت يدها على دارٍ بوصية من زمان طويل؛ فأراد الوارث نزعه؛ بأنه لا ينزعه إلّا ببيِّنَةٍ أنَّ مورثه خلَّفَهُ له تَرِكَةً؛ وأنه يستحقه الآن (ا هـ). أقول: وحلُّهُ: إنْ لم تعترف بأنها وصية؛ وإلّا كان عليها إثباتها؛ وكان الوارث على الأصل؛ إلّا أنه يأتي ما مرَّ من التفصيل؛ والله أعلم. وفي موضع آخر منه؛ عن أحمد مؤذن: فيمن ادَّعَت نصيبها في زوجها المتوفى من عشرين سنة؛ فلا بدّ للشهود أن يقولوا: إنها تستحق؛ وإنهم يعتقدون بقاء ملكها إلى الآن؛ لأنَّ هذا هو المراد من قولهم: لا نعلم زواله، ومثله ما إذا ادَّعَت على وارثٍ شيئاً محدوداً؛ وإلّا فلا تصح؛ فلا بدّ أن تقول في دعواها: إنَّه باقٍ على ملكها إلى الآن، وتطابقها الشهادة؛ لأنَّ من له اليد؛ على حُجَّةٍ قويةٍ؛ سواء كان وارثاً أو غيره (ا هـ بمعناه). وهو قد يخالف بعض ما سبق عنه؛ في هذه المسألة نفسها؛ فليُتأمَّل. وفيه أيضاً عنه: أن يثرب بنت عوض مسباط؛ ادَّعَت حصتها في أبيها؛ فزعم أخوها؛ علي مسباط؛ أنها قد قبضت ما يخصها من مدة طويلة؛ وأنَّ معه بيِّنةٌ بأصل القسمة، فعلى؛ عليٍّ؛ أن يقيم البيِّنة؛ فإذا صحَّت القسمة بالبيِّنةِ فواضحٌ؛ وإلّا فعلى يثرب اليمين: أنَّ التركةَ باقيةٌ مشتركةٌ من موتِ مورِّثها إلى الآن؛ ولا قسمة صحيحة؛ وبذلك ينفصل النزاع (ا هـ). والذي تلتئم به الأطراف؛ أنه: إن اعترف المُدَّعى عليه بأن العين من تركة مورث المدعي؛ ولكنها انتقلت إليه؛ تعيَّنت عليه البيِّنة؛ وإن اقتصر على قوله: ملكي وفي يدي؛ تعيَّنت البيِّنة على المُدَّعي. ومرَّ في (المسألة ١٤٨٧) ما يلزم الرجوع إليه.

وفي مجموع الجد عن أحمد مؤذن: وقفٌ بيد أولاد زيد؛ وله بنت يقسمون لها منه؛ فماتت وبقي بيد أولاد المنتسبين إليه مدة بلا منازع، ثم نازع أولاد

البنت؛ وادَّعَوا الاستحقاق؛ وادَّعَى المنتسبون اختصاصهم؛ فاليد حُجَّةٌ لهم، وإنما يقوم النزاع؛ لو ادَّعى أولادها بعد موتها؛ قبل ترتُّبِ يَدٍ؛ وحيث لا صيغة ولا يد؛ فالأمر واضح؛ لا يختص أحدهم بزيادة (ا هـ). ومفهوم قوله: (حيث لا صيغة): اعتبارها عند وجودها. وقد مرَّ ما تعلق به في (المسائل ٣٢١ و٣٢٦ و٤٧٥) وغيرها. وفي الوكالة من مجموع الأجداد؛ فيمن شهد بملكٍ قديم: إن كانت الشهادة لغير المُدَّعي فواضح، وإلّا فليُشَدَّدْ على الشهود؛ ويقال لهم: تشهدوا أنه ملكه الآن، فإن عجزوا أعرض عنهم، فقد افتضح بها شهودٌ في سيئون؛ فلا تَسْمَعْ ما يُكَذِّبهُ الحس؛ وأحِلْ على غيرِك، فإن الحق يظهر بذلك؛ كما هو مجرَّب. وأطال عن أحمد مؤذن فيه؛ وما يفرق به كثيراً بين الغائب والجاهل؛ والحاضر العارف الساكت عن الدعوى؛ من غير مانع؛ هو الحق الذي لا يعتمد سواه والله أعلم.

## مسألة: ١٥١٨

لو مات عن أبوين كافرين؛ وابنين مسلمين بالغين؛ فقال كُلٌّ: مات على ديننا؛ صُدِّقَ الأبوان؛ لأنه محكومٌ بكفرِهِ فَيُسْتَصْحَبُ حتى يُعْلَمَ خلافه (تحفة ونهاية)[١].

## مسألة: ١٥١٩

لو شهدت بأنَّ هذا لَحمٌ مُذَكَّاةٌ؛ أو لَحمٌ حلالٌ؛ وعكست الأخرى؛ قُدِّمَتْ الأولى، لأنها ناقلة؛ إذ اللحم في الحياة مُحَرَّمٌ؛ فَحِلَّهُ خلاف الأصل (تحفة ونهاية)[٢].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٢.
نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧٣.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٥٢٠

لو شهدت بيِّنَةٌ بالإفضاء؛ وأخرى بعدمه؛ ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتحام؛ قُدِّمَتْ الأولى، لأنها ناقلةٌ عن الأصل، وبه يُرَدُّ على من أفتى بتعارضهما (تحفة)[1]. وقال (م ر) تتعارضان.. وقوله: (لم يمض بينهما إلخ)؛ قال الرشيدي: كان الظاهر أن يقول: وقد مضى بينهما، لأنه إذا لم يمض؛ وكانت الصورة أنها الآن غير مفضاة؛ فالشهادة بالإفضاء كاذبة (ا هـ)[2]. نقله عبد الحميد[3]. وقد يقال: لا حاجة لما قاله الرشيدي؛ لأن الصورة: إما أن تكون في امرأة ادَّعَتْ الإفضاء؛ فشهدت بيِّنةٌ بوجوده؛ وأخرى بعدمه، ومع قيام بيِّنتها بالإفضاء؛ التي لا يقطع بكذبها إلَّا عدد التواتر؛ لا تُكَلَّفْ التكشف لينظروا إلى فرجها، وقد يدل له قوله في (ص١٣٩) لو أقامت أربعة؛ أنه أكرهها على الزنا؛ وشهد أربع أنها بكر؛ وجب المهر.

وفي هامش (ص٢٧١ ج٣)؛ كلامٌ نقله (سم) عن الأسنى؛ قد يؤيد ما نقول؛ ويؤيده قول ابن سراج وغيره: ولو ادَّعت البالغة الثيوبة؛ لمنع الإجبار؛ فالقول قولها بيمينها، وإن كانت فاسقة؛ ولا يكشف عن حالها بالقوابل؛ ولا تُسأَل عن الوطء؛ وإن كانت صغيرة؛ بل يقبل قول الصغيرة بلا يمين (ا هـ) ورأيت الكردي نقل عن الإيعاب: أنَّ المحتاجَ للاستنجاء بحضرة من لا يثق بِغَضِّه النظر؛ لا يُكَلَّفُ الكشف؛ وإن ضاق الوقت؛ لأن فيه ما لا يطاق تحمله من هتك المروءة؛ بل يصلي على حسب حاله؛ ويعيد (ا هـ. بتصرف)؛ وهو ظاهر في تأييد ما قلناه. وإما أن تكون في بيِّنتين شهدتا بالإفضاء وعدمه لزمان قديم، فإن

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٢.

(٢) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي المجلد الثامن (بحاشية الشبراملسي والرشيدي) دار الكتب العلمية ببيروت صفحة ٣٧٤.

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤٢١.

لم يكن بين تاريخهما ما يمكن فيه الالتحام؛ صُدِّقت بيِّنةُ الإفضاء على ما قاله المصنِّف، أو تعارضتا على ما قاله (م ر)، وإن مضى فلا ترجيح ولا تعارض؛ وكلتاهما صادقة، وإنما اشتبهت هذه المسألة على الرشيدي؛ بما سيأتي في (المسألة ١٥٥١)؛ والفرق مثل الصبح ظاهر.

## مسألة: ١٥٢١

لو شهدت بيِّنةٌ أنه أعتق في مرضه الذي مات فيه؛ سالماً؛ وأخرى؛ غانماً؛ وكُلٌّ واحدٍ ثُلُثُ ماله، ولم تجز الورثة؛ فإن اختلف تاريخٌ قُدِّم الأسبق؛ وإنَّ اتَّحد أَقْرَعْ؛ وإن أُطْلِقَتا يعتق من كُلٍّ نصفُهُ (منهاج)[1].

## مسألة: ١٥٢٢

لو شهد أجنبيَّان: أنه أوصى بعتقِ سالم؛ وهو ثُلُثُهُ، ووارثانِ حائزانِ: أنَّه رجع عن ذلك؛ وَوَصَّى بعتق غانم؛ وهو ثُلُثُهُ ثَبَتَ لغانم؛ فإن كان الوارثان فاسقين؛ لم يثبت الرجوع؛ فيَعْتِقُ سالمٌ؛ ومن غانِمٍ ثُلُثُ مالِهِ بعد سالِمٍ؛ وهو ثُلُثاه (منهاج)[2]. إلّا لفظ (وهو ثلثاه) في الشروح.

---

(١) منهاج الطالبين للإمام النووي الناشر دار البشائر الإسلامية الجزء الثالث صفحة ٤٧٤ إلّا قوله: (ولم تجز الورثة) فهو منقول عن التحفة.

(٢) منهاج الطالبين للإمام النووي الناشر دار البشائر الإسلامية الجزء الثالث صفحة ٤٧٤.

## الفصل التاسع والخمسون

# في فروع يعلم أكثرها مما مر

### مسألة: ١٥٢٣

لو باع داراً ثم قامت بيِّنةٌ حِسْبةً؛ أنَّ أبَاه وَقَفَها وهو يملكها؛ عليهِ ثم على أولادِه؛ انْتُزِعَتْ من المشتري ورجع بثمنه على البائع؛ ويُصْرَفُ له ما حصل من الغَلَّة في حياته؛ إنْ صَدَقَ الشهود؛ وإلّا وُقِفَتْ؛ فإن مات مُصِرًّا صُرِفَتْ لأقرب الناس إلى الواقف، قاله الرافعي كالقفَّال؛ ومرت الإشارة إليه في مبحث الحِسبةِ (تحفة)[1]، وفيه شيئان: **أحدهما**: انَّ الذي مرت الإشارة إليه في مبحث الحسبة؛ إنما هو صدر الكلام؛ لا آخره؛ كما ذكرناه في (المسألة ٧٨٢ عن ص٤٥٢).. **والثاني**: أنه لا بدّ لشهادة الحِسبةِ من جهةٍ عامة؛ ولو في الآخر؛ كعلى ولده؛ ثم أولاده؛ ثم الفقراء، فالمثال هنا ناقص؛ وقد استوفاه في (ج٢ ص١٠٩) قبيل الأصول والثمار، وأشار إليه قبيل الحسبة؛ حسبما ذكرناه في المسألة المحال عليها، ولكنه هنا نسي ذكر الفقراء؛ الذي لا بدّ منه أو من مثله.

### مسألة: ١٥٢٤

لو شهدا بدينٍ وآخران بالبراءَةِ منه؛ وأُطْلِقَتا؛ أو إحداهما؛ قُدِّمَت البراءَةُ كما مَرَّ (تحفة)[2]، أي: حيث ذكرناه في (المسألة ١٤٤٠ عن ص٥٠٧).

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٣.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٥٢٥

والأوجه فيما لو شهد واحدٌ بالمالِ؛ وآخرُ به؛ ثُمَّ بالبراءةِ منه؛ أن الشهادة بالمال تَمَّتْ؛ وهذا شاهدٌ بالبراءةِ؛ فيحلفُ معه مُدَّعيها (تحفة)[1]. وهو ظاهرٌ إن كان الشاهد بالبراءة شهد على إقرار المُدَّعى عليه؛ أو على المال، ولم تكن شهادته بالبراءة في هذه متصلة؛ بل بعد الحكم بالمال؛ وإلّا ناقض ما سبق عن الأسنى في (المسائل ١٠٨٠ و١٠٨١ و١٤٨٧).

## مسألة: ١٥٢٦

يجب تفصيلُ الشهادةِ في مسائل؛ ولو من فقيهٍ موافقٍ على المعتمد؛ لاختلاف أئِمَّتنا أنفسهم في ذلك منها الإكراه؛ وقولُ الغزالي وغيره: يكفي إطلاقه من فقيه لا يُشْتَبَهُ عليه؛ أي: موافقٌ ضعيفٌ كما يعلم مما مرَّ بما فيه أواخر الشهادات (تحفة)[2]. وقوله: (مما مر) أي حيث ذكرناه في (المسألة ١٠٠١)؛ وقوله: (بما فيه)؛ لعله يشير إلى ما ذكرناه في (المسألة ٩٩١ عن ص٤٧١).

## مسألة: ١٥٢٧

مما يجب التفصيل فيه مطلقاً السرقة؛ ما لم يقصد المسروق منه مُجَرد التغريم (تحفة)[3]. وقد ذكرها في (صفحتي ١٦١ و٤٧٢) وذكرناها نحن في (المسألة ١٠٠١)...

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٣ ـ ٥٩٤.

(٣) المرجع السابق صفحة ٥٩٤.

## مسألة: ١٥٢٨

مما يجب التفصيلُ له مطلقاً الرُّشدُ (تحفة معنى)[١] وقد ذكره في (ص٤٠٦) حيث ذكرناه في المسألة (٣٧٨ وفي ٤٧٢) وفي المسألة ١٠٠٤.

## مسألة: ١٥٢٩

مما يجب التفصيل فيه مطلقاً انقضاء العِدَّةِ (تحفة معنى)[٢]. فيجب التفصيل فيها؛ ببيان سبب الانقضاء؛ من كونه: بالإقراء؛ أو الأشهر؛ أول الحمل، فلا يكفي: أشهد أنَّ عِدَّتَها انقضت؛ وقد سبق ذلك في (المسألة ١٠٠٩).

## مسألة: ١٥٣٠

ما يجب التفصيل له الرضاع (تحفة معنى)[٣]. وبيان التفصيل فيه معلوم من المسألة (٩٠٢) والمسألة (١٥٠١).

## مسألة: ١٥٣١

ومنها القتل (تحفة)[٤]. فيجب في شهادته التفصيل؛ ببيان الشركة والانفراد؛ والخطأ والعمد وشبهه؛ ووصف كلّ ما يناسبه؛ وإضافة الموت إلى الجناية. وفي الأنوار: للدعوى اشتراط أنه قتله ظلماً، فيمكن أن يأتي مثله في الشهادة؛ ويمكن الفرق وهو الأقرب؛ إذ ليس كلّ ما يشترط في الدعوى يشترط للشهادة؛ كما سبق بيانه في (المسألة ١٤٤٧). وصريح كلام المصنِّف هنا؛ وفي

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(ص٤٧٢)؛ حيث ذكرناه في (المسألة ١٠٠٥): اشتراط هذا التفصيل؛ ولو من الفقيه الموافق، ولكنه قال في (ص٩٨)؛ بعد اشتراط مثل هذا التفصيل لدعوى القتل: ما لم يكن المُدَّعي فقيهاً موافقاً لمذهب القاضي؛ على ما يأتي فيه أواخر الشهادات (ا هـ). والحوالة يحتمل أن تكون على ما في (المسألة ٩٩١) عن (ص٤٧١)؛ ويحتمل أن تكون على ما في المسألة (١٠٠٥ عن ص٤٧٢)؛ والأقرب الأول.

## مسألة: ١٥٣٢

ومنها كُلُّ مختلفٍ في موجبه؛ كالطلاق والنكاح والبلوغ بالسن، فإن لم يقل بالسن؛ لم يحتج لتفصيلٍ (تحفة)[1]؛ وقد ذكر هذه الثلاثة في (ص٤٧٢)؛ حيث ذكرناه نحن في (المسألة ١٠٠٥)؛ وقوله: (فإن لم يقل بالسن لم يحتج إلخ)؛ قال في شرح عماد الرضا: كما جرى عليه بعض المتقدمين؛ وجزم به في الأنوار. وقال بعض الشراح: وإنما يتجه إن كانا فقيهين موافقين في مسألة البلوغ (ا هـ)؛ ومرَّ في (المسألة ١١٤٨) بيان تفصيل شهادة النكاح.

## مسألة: ١٥٣٣

ومنها كونه وارثَ فلانٍ (تحفة)[2]. وقد ذكرها في (ص٤٧٢)؛ وذكرناها بجميع ما يتعلق بها في (المسألة ١٠٠٢)؛ وقد استطردنا في (المسألة ١١٣٨) إلى سماع الدعوى بالإرث؛ وإن لم يَدَّعِ بشيءٍ معيَّنٍ من التركة.

## مسألة: ١٥٣٤

ومنها كونه يستحقُّ وقفَ كذا؛ أو نَظَرَه؛ أو الشُّفْعَةَ فيه (تحفة معنى)[3].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

وقد ذكر نظر الوقف والشفعة في (ص٤٧٢)؛ حيث ذكرنا نحن نظر الوقف في (المسألة ١٠٠١)؛ والشفعة في (المسألة ١٠٠٨).

## مسألة: ١٥٣٥

ومنها كونُ هذا وقفاً؛ أو وصيَّةً؛ فلا بُدَّ من بيان المَصْرَفِ، أي: إلّا في شهادة الحِسبة (تحفة)[1]. ومرّ في (المسألة ١٠٠٦) عن ((ص٤٧٢) التفريق بين الوقف، فلا بدّ من بيان مصرفه؛ بخلاف الوصيَّة؛ ويظهر أنَّ محل ذلك في الوقف؛ في غير شاهد الحسبة؛ لأن القصد منها رفعُ يَد المِلك؛ فيحفظها الحاكم حتى يظهر لها مستحقٌّ (ا هـ). ومرَّ أيضاً ما يتعلق به في المسائل (٩٣٧ و٩٤٢ و١٢١٥) . .

## مسألة: ١٥٣٦

زعم الأصبحي: أنَّه لا يكفي: هذا وقفٌ على مسجدِ كذا إلّا إنْ عيَّنا الواقف؛ وهو بعيد؛ بل لا وجه له (تحفة)[2].

## مسألة: ١٥٣٧

مما يشترط له التفصيل: كونُ نحوِ البائعِ زائلَ العقلِ (تحفة)[3]. أي: فيُبَيِّن وجوباً سبب زواله، لئلا يكون مما يؤاخذ به كَسِكرٍ تعدَّى به.

## مسألة: ١٥٣٨

ومما يشترط له التفصيل: براءته من دينِ فلانٍ؛ كما رَجَّحَهُ الغزِّي؛ ورجَّح

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

غيره الاكتفاء بإطلاقه (تحفة)، ومرَّ الكلام عليها في (المسألة ١٠٠٣) وسبق في (المسألة ٩٥٦) اشتراط التفصيل للإعسار، وغفل عن ذكره هنا؛ وفي محله من (المسألة ١٠٠٠) وما بعدها.

## مسألة: ١٥٣٩

الإبراءُ من المجهولِ باطلٌ، سواءً كان مجهولاً للدائن أو للمدين؛ فيما فيه معاوضة؛ كأن أبرأتني فأنت طالق (تحفة ـ باب الضمان)[١].

## مسألة: ١٥٤٠

كثيراً ما يقع أنَّ الرجل يقول لامرأته: إذا أبرأتني من كُلِّ حَقٍّ تستحقّهُ عليَّ فهي طالقٌ، فإذا برَّأته؛ لا يقع الطلاق؛ لأن الحقوق كثيرة؛ منها المالي؛ ومنها العرضي؛ فبعضها لا محالة مجهولة لأحدهما.

## مسألة: ١٥٤١

تعليق الإبراء بغير الموت يبطله؛ وأما به فيجعله في حكم الوصية (تحفة من باب الضمان).

## مسألة: ١٥٤٢

الإبراء الذي لم يذكر فيه المُبَرَّأ منه؛ ولا نوى؛ باطلٌ (تحفة من باب الضمان)[٢] وإنما ذكرت هذه المسائل لفائدتها؛ مع قربها من الموضوع. وقد أخطأ في بعضها جهلة القضاء عندنا.

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٣٧٠.

(٢) المرجع السابق.

## مسألة: ١٥٤٣

إذا شهد بأنه أوصى له بكذا؛ فليذكر أنه بيده حتى مات (تحفة)[١] وقضيته: أنهما لو لم يقولا ذلك؛ بطلت شهادتهما بالوصية؛ وليس كذلك، ولكن القاضي لا يحكم باستحقاقه الموصى به؛ حتى يثبت ملك الميت أو حيازته بتلك البيِّنة، بأن تقول ذلك أو بعلمه أو ببيِّنةٍ أخرى.

## مسألة: ١٥٤٤

مَنْ عُهِدَ لهُ جُنُونٌ وعقلٌ؛ فقامت بيِّنةٌ بأنه حال بيعه ـ مثلاً ـ عاقلٌ، وأخرى بأنه مجنون؛ تعارضتا إن أُرِّخَتَا بوقتٍ واحدٍ؛ أو أُطْلِقَتَا؛ أو إحداهما (تحفة)[٢].

## مسألة: ١٥٤٥

وكذا إن جُهِلَ حالُه؛ والفعلُ يصدر من العاقلِ والمجنون (تحفة)[٣].

## مسألة: ١٥٤٦

فإن لم يُعْرَفْ لهُ إلّا عقلٌ؛ قُدِّمَتْ بيِّنةُ الجنونِ؛ لأنها ناقلةٌ؛ أو إلَّا جُنُونٌ؛ قُدِّمَتْ بيِّنةُ العقل لذلك (تحفة)[٤]. وتقديم الناقلة هنا؛ مع عموم الكلام؛ لاتِّحادِ التاريخ؛ مُشْكِلٌ، أمَّا إذا كان فرضه حيث لا اتِّحادَ في التاريخ؛ فلا إشكال. وقد مرّ ما يناسبه في (المسألة ١٤٩٨).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

## مسألة: ١٥٤٧

لو شهدت بيِّنةٌ بإعساره؛ وأخرى بيساره؛ قُدِّمَتْ؛ إنْ بيَّنَتْ ما أيسر به وسببه؛ وأنَّه باقٍ معهُ إلى الآن (تحفة)[١].

## مسألة: ١٥٤٨

أما إذا عُلِمَ أحدُهما؛ فتُقَدَّمُ الناقلةُ عنه (تحفة)[٢]. وقد ذكر هذي والتي قبلها؛ في باب التفليس؛ بما لا يخرج عما هنا.

## مسألة: ١٥٤٩

وكذا بيِّنةُ الرُّشْدِ والسَّفَهْ؛ إنْ عُلِمَ أحدُهُما قُدِّمَتْ الناقلةُ عنه، وإلّا كأنْ شَهِدَتْ بسفهِهِ أولَّ بلوغه؛ والأخرى برشده؛ قُدِّمَتْ؛ فإن لم تُقَيَّدْ بأولّ بلوغه؛ قُدِّمَتْ الأولى، لأن الأصل الغالب؛ الرُّشد، وعليه يُحْمَلُ إطلاق ابن الصلاح تقديمها؛ قال: كالجرح (تحفة)[٣]. وقوله: (لأن الأصل الغالب الرشد الخ)؛ لا يتفق مع قوله في باب الحجر. (فرعٌ) لا يحلف وليٌّ أنكرَ الرُّشدَ؛ بل القولُ قولُه في دوامِ الحجر (ا هـ)[٤].

## مسألة: ١٥٥٠

قال ابن الصلاح: ولو تكررت بيِّنتا يسارٍ وإعسارٍ. كلما شهدت واحدةٌ

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٣٢٥.

بواحدٍ منهما؛ شهدت الأخرى بضِدِّه؛ قُدِّمَتْ المتأخِّرَةُ؛ إلّا أن يُظَنَّ أنَّ بيِّنة الإعسارِ مُسْتَصْحِبَةٌ لإعساره الأوَّل (تحفة)[1].

## مسألة: ١٥٥١

لو قامت بيِّنةٌ باحتياجِ نحوِ يتيم لبيع ماله؛ وأنَّ قيمته مائة وخمسون، فباعه القيِّم، وحكم حاكم بصحته، ثم قامت بيِّنةٌ أخرى بأنه بيع بلا حاجة، أو بأنَّ قيمته مائتان؛ نُقِضَ الحكمُ؛ وحكم بفساد البيع عند ابن الصلاح، وخالفه السبكي؛ قال: لأنَّ الحكمَ لا يُنْقَضُ بالشكِّ؛ إذ التقويم حدسٌ وتخمين. ولقولهم: لو شهدا بأن قيمة المسروق عشرة، وشهد آخران بأنها عشرون؛ وجب الأقل، والذي يتعيَّن اعتماده: حملُ الأولِّ؛ على ما إذا بقيت العين بصفاتها؛ وقُطِعَ بكذبِ الأولى. والثاني: على ما إذا تلفت؛ ولا تواتُرَ بكذب الأول؛ أو لا قطع به؛ واعتمد شيخنا كلام ابن الصلاح؛ وردَّ كلام السبكي؛ فقال: ويجاب بأنا لا نُسلِّمْ أن ذلك نقضٌ بالشَّكِّ؛ وما قالوه في بيِّنتَيْ السرقة قبل الحكم؛ بخلاف مسألتنا؛ ولهذا لو وقع التعارض في مسألتنا؛ قبل البيع والحكم؛ امتنعا؛ كما صرح هو به؛ أي: خلافاً لبعضهم (اهـ). وعدم تسليم أنه نقضٌ بالشَّكِّ غير مُتَّضِحٍ؛ والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضح، فالتعارض قبله؛ مانعٌ منه؛ وعدمُ التعارض؛ موجبٌ له، فإذا وقع واجباً ثم عورض؛ وجب أن لا يُنْظَرَ لمعارضه؛ إلّا إن كان أرجح. على أنَّ السبكي؛ جوَّزَ عند التعارض قبل الحكم؛ البيعَ بالأقَلِّ بعد إشهاره؛ ما لم يوجد راغبٌ بزيادة، وبهذا يُعْلَمُ ما في إطلاق شيخنا عن السبكي؛ منع البيع عند التعارض؛ ويجري ذلك في نظائر المسألة (تحفة بتصرف واختصار)[2]. ونبَّه (سم)[3] على أن قول شيخ الإسلام: وما قالوه

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٤ صفحة ٥٩٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على التحفة الجزء العاشر طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت صفحة ٤٢٤.

في بيّنَتيْ السرقة قبل الحكم؛ يدل لعكس ما يدَّعِيه، وأشار إليه المصنِّف: بقوله: والفرق بين ما قبل الحكم وبعده واضح؛ وإن لم يشف في البيان. وقوله: وجب أن لا ينظر لمعارضه؛ تأكيد للعمل بالبيِّنة الأولى؛ ما لم يقطع بكذبها. وسبق في (المسألة ٢٩٢) ما يشبهه مع الإحالة على ما هنا. ومر في (المسألة ١٤٣١): أنَّ حكم القاضي لا ينقض في مثلها؛ ولكن لا يُعْمَلْ به إلّا بِمُرَجِّح، فهل يأتي مثله هنا؟ والظاهر أنه لا يأتي! ثم إنَّ بقاء الحكم هناك على حاله؛ مع عدم العمل به إلّا بمُرَجِحٍ؛ مشكل، وقد عرف ما هناك؛ أن المُعْتَمَدْ خلافه؛ وأنه لا يزال معمولاً به حتى يُنْقَضَ لموجبٍ. وقوله: على أن السبكي جوَّز عند التعارض قبل الحكم؛ البيع بالأقل الخ، يأتي ما يتعلق به في التالية. ثم إنَّ قوله في صدر المسألة: ثم قامت بيِّنةٌ أخرى بأنه بيع بلا حاجة؛ لا ينافي ما سبق؛ من عدم قبول الشهادة بالنفي في (المسألة ٤٣٠) وأخواتها المحال عليهن فيها، وفي المسألة (١٤٧٣)؛ لأنَّ هذا من النفي المحصور؛ إذ الجار والمجرور حالٌ بعد الجملة، والحال من جنس الوصف؛ وهي أقوى المخصصات؛ فانتفاء الحاجة مخصوصٌ بحالة البيع، كما أن انتفاء الركوب؛ في: جاء زيد غير راكب؛ مخصوص بحالة المجيء؛ فليُحْفَظْ. ومسألة الاختلاف في القيمة؛ موجودةٌ في كثير من المواضع. ومنها قوله قبيل الهبة: ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف؛ وأنَّ الأجرةَ أجرةُ المِثْل؛ فإن ثبت بالتواتر أنها دونها؛ تبيَّن بطلان الحكم والإجارة؛ وإلّا فلا؛ كما يأتي بسطه آخر الدعاوى (ا هـ)[1]...

## مسألة: ١٥٥٢

لو تعذَّرَ مُشْتَرٍ بثمن المثل حالاً؛ وَجَبَ الصبرُ بلا خلاف، كما أفتى به المصنِّف، واعترض بقول ابن أبي الدم: يباع المرهون شرعاً؛ كتركة المدين؛ بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والإشهار، وإن شهد عدلان أنه دون ثمنه؛ بلا

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٦٣١.

خلاف؛ لئلا يتضرر المرتهن (ا هـ). وأجيب: بأنَّ الراهن عَرَضَ ملكه للبيع؛ بخلاف المفلس؛ ويُرَدُّ بأنَّ هذا لا يُنْتِجُ بيع ماله بدون ثَمَنِ مثلِه؛ بل الوجه استواؤهما. وحُمِّلَ إفتاءُ المصنِّف: على ما إذا لم يُدْفَعْ فيه شيء؛ أو دُفِعَ فيه شيءٌ ورجيت الزيادة الآن، لأن هذا هو ثمن مثله؛ إذ الظاهر؛ بناءً على الأظهر؛ أنَّ القيمة ليست وصفاً ذاتياً أنَّ المعتبر فيه؛ هو ما يُرْغَبُ به فيه وقت إرادة البيع؛ لا مطلقاً، ويجري ذلك في بيع مالِ مُمْتَنِعٍ ويتيمٍ وغائبٍ؛ لوفاء ما عليه. (تحفة باختصار - من باب التفليس)(١). قال (ع ش): وظاهر كلام الرملي؛ اعتماد ما ذكره ابن أبي الدم؛ من الفرق؛ فليراجع؛ واعتمد (حج) التسوية بينهما في وجوب الصبر؛ إلى وجودِ راغبٍ بثمن المثل (ا هـ). ومنه يفهم: أنَّ آخر كلام المؤلف؛ لا يناقض ما اعتمده من إفتاء النووي؛ في أوَّله؛ فتدبَّره؛ فإن خاطري لم يبرد عليه. وفي مجموع الجد طه؛ عن فتاوى با مزروع: مسألة: من عليه دين طولب بقضائه وله عقار؛ ولم يوجد من يشتريه بثمن مثله؛ لا يجبر على بيعه؛ بدون ثمن المثل؛ بل على صاحب الدين الصبر؛ حتَّى يوجد من يشتريه بثمن مثله بلا خلاف؛ صرح بذلك النووي في فتاويه وصرح بنفي الخلاف (ا هـ). قال الفقيه أحمد مؤذن؛ بعد نقل هذه المسألة: إذا علمت ذلك؛ فيجبر الغريم على بيعه بثمن المثل الضابط، فإن رغب الغريم في الأخذ به؛ وإلّا يصبر حتى يوجد من يشتريه به، وهذه المسألة كثيرة الوقوع؛ يتعيَّن حفظها لكثرة الشكاوى في مثل ذلك، وإن امتنع المَدَين من بيعه بثمن المثل الضابط على تقويم الراغب؛ أجبر على البيع؛ أو على الوفاء من غيره (ا هـ)(٢).

وقد رجعت بعد هذا إلى عبارة الأصل أعني التحفة، فإذا هي صريحة في خلاف ما ذكره (ع ش) وما نقله الجد، وذلك أنه قال: بل الوجه استواء الراهن والمفلس. وحمل إفتاء النووي على ما إذا لم يدفع شيئاً؛ أو دفع فيه شيئاً ورجيت

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٣٠٣.

(٢) كتاب المجموع لمهمات المسائل من الفروع للإمام طه بن عمر بن طه بن عمر الصافي السقاف مكتبة تريم الحديثة صفحة ١٦٢.

الزيادة؛ أي: في الآن؛ كما يعرف من جمله كلام ابن أبي الدم؛ على ما إذا لم ترج زيادة في الآن بعد الإشهار؛ لأن القيمة على الأظهر ما يرغب بها في المبيع وقت البيع لا مطلقاً، هذا حاصل كلامه وهو صريح فيما قلته، إلّا أنه لا يتفق مع ما في البغية عن الأشخر؛ ونصه: لا يُكَلّف من عليه ديون؛ بيع أعيانه بدون ثمن مثلها؛ مرهونة كانت أم لا، كأن كانت قيمتها مائة؛ ووجد راغب بثمانين؛ بل يُكلَّف الدائنُ الصبر (ا هـ)[1]. أما المسألة التي ذكرها بأثرها في البغية؛ فغير واضحة؛ لأن صدرها يوافق ما ذكرناه من عبارة التحفة؛ بل وآخرها فهي مخالفة لما فهمه (ع ش)؛ ولِمَا مرَّ عن الأشخر. وقال في القلائد: وفي الأقضية من فتاوى السبكي: جواز بيع مال اليتيم في نفقته؛ بغاية ما طلب؛ وإن رخص لضرورته (ا هـ). وهو موافقٌ لما مرَّ عن المصنِّف.

## مسألة: ١٥٥٣

إذا كَمُلَ المحجور؛ فادَّعى أنَّ وليَّه باع ماله لغير مصلحةٍ؛ صُدِّق المحجور عليه بيمينه (تحفة)[2] ونحوه في بابا الوصاية (ج٣ ص٩١)؛ ومثله في باب الحجر؛ (ج٢ ص٢٣٤)؛ وزاد فيه ما لم يكن الولي أباً أو جدًا أو أمًّا بنحو وصاية، فإن كان واحداً من هؤلاء؛ فهو المُصَدَّقُ لوفور شفقته؛ والقاضي الثقة الأمين مثلهم؛ وإلّا يكن ثقة؛ فهو كالوصيِّ؛ لا بدَّ لهم من إقامة البيِّنة بالمصلحة (انتهى). وفي باب الوديعة: أنَّ القاضي الثقة الأمين يُصَدَّق بلا يمين، وإلّا فهو كالوصيِّ؛ والأوجه ما هنا؛ كما في باب الوصاية منها؛ فإن كان ثقةً أميناً؛ صُدِّقَ بيمينه كالأبوين؛ وإلّا فلا بدّ من البيِّنة كالوصيِّ. أقول: والمتعيّن في قضاة العصر؛ الجزم بأنهم كالأوصياء، وقد صرح الأذرعي عن قضاة زمنه؛ الذي هو

(١) بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة المتأخرين جمع العلامة عبد الرحمن بن محمد المشهور دار الفقيه للنشر والتوزيع المجلد الثالث صفحة ٢٢٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي طبعة مكتبة الثقافة الدينية ج٢ صفحة ٣٣٤.

أفضل من زماننا بأضعاف مضاعفة؛ بأنهم أشبه بقريبي العهد بالإسلام. ثم رأيت المصنِّف نقل عن الفارقي وأقرَّه؛ قوله: أما في زماننا فلا يضمن بالإيداع لثقة مع وجود القاضي قطعاً؛ لما ظهر من فساد الحكام (ا.هـ ج٣ ص٩٩) وفي المسألة (٤٩٢) ما يتعلق به. وفي هامش (ص٢٤ ج٢) من الزواجر: ذكر أنه ألف كتاباً سمَّاه: جمر الغضا لمن تولى القضاء، وأشار إلى ما قاله الفارقي، وقلت أنا؛ عن بعض قضاة الزمان:

وقاضٍ لنا في العلمِ والرَّشدِ آخِرُ ولكنه في الجهلِ والجورِ أوَّلُ
تَسَمَّتَ ما قالَ الحطيئةُ كلَّهُ فليسَ لهُ إلّا عليهِ المُعوَّلُ
وقد فعلت أمثالُه بعضَ فِعْلِهِ به؛ فأتى في إثرهم يَتأوَّلُ

## مسألة: ١٥٥٤

إذا ادَّعى المحجورُ بعد كماله؛ أنَّ ماله بيع بدون ثمن المثل؛ فهو المُصَدَّقُ بيمينه؛ ما لم تقم بيِّنةٌ بذلك؛ أو يكون الوليُّ أباً أو جدًّا أو أمًّا؛ كما سبق بتفصيله في التي قبلها (تحفة بالمعنى ـ من هذا الموضع)[١]. وقد ذكر فيه بحث السبكي: أنَّ القولَ قولُ القيِّم في الإشهار؛ وأنَّ ما باع به ثمن المثل. وقوله: (إنما صدق المولى إذا ادَّعى بعد كماله عليه البيع بلا مصلحة) لأنها المسوِّغ للبيع؛ وثمن المثل من صفات البيع، فإذا ثبت جوازه؛ صُدِّق في صفته؛ ولكنه ردَّه، وذكر هذا البحث أيضاً عن السبكي والبلقيني في (ج٢ ص٢٣٤) وسكت عليه. وما تقرر من إلحاق الأم؛ بل وآبائها؛ على ما ذكره هنا وفي باب الحجر؛ بالأب والجد؛ قد جاء خلافه في (ص٥٣ ج٣) من فتاويه، حيث قال: وليس في تعليلهم؛ اغتفار ذلك في الأب والجد بالشفقة؛ ما يقتضي أنَّ الأمَّ الوصيَّةَ مثلاً كذلك؛ لأنَّ ذلك التعليل لا ينظر للشفقة فحسب؛ بل إلى كونهما من كامل العقل والتصرُّف، فالعِلَّة

(١) المرجع السابق.

مُرَكَّبة؛ فتخرج الأم، لأن شفقتها مع نقص عقلها وتصرفها لا يُعَوَّلُ عليها، فوجب أن لا تلحق بالأب لوضوح الفرق بينهما، وبهذا يتضح ضعف؛ بحث بعضهم؛ إلحاقها به (ا هـ)[١]. ولكنَّ جَزْمَهُ في باب الحجر من التحفة؛ بأنها كالأب والجد؛ يَرُدُّ ما في الفتاوى.

## مسألة: ١٥٥٥

لو اشترى شيئاً من وصيٍّ وسلمه الثمن؛ فكمل المُوَلّي؛ وأنكر كون البائع وصياً عليه؛ واستَرَدَّ المبيع؛ رجع المشتري على الوصي؛ بما أدّاه إليه؛ وإن وافقه على أنّه وصي (تحفة ج٢ ص٢٣٥ وج ٣ ص٩٣).

## مسألة: ١٥٥٦

إذا تعارضت البيِّنات بالأحكام؛ سواءً اتَّحَدَ الحاكم أو اختلف؛ قُدِّم السابق؛ ما لم يترجَّح الثاني بمرجِّحٍ آخر (تحفة باختصار) وقد سبق ما في هذه في (المسألتين ١٣٩٤ و١٣٩٥) عن عماد الرضا. وما كنت أظنه في التحفة؛ وإلّا لأخرته إلى هذا المحل، ولم أشعر به إلّا عند التبييض؛ فأبقيته على حاله لئلا ينخرم العدد.

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الثالث دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٥٣ ـ ٥٤.

# الفصل الستون

# في مسائل منثورة

## مسألة: ١٥٥٧

من عليه دَيْن حالٌّ يقدر على أدائه؛ فقضية كلام الروضة في باب التفليس؛ أنه لا يلزمه حتى يَطْلُبَهُ غريمه، وبه صرَّح ابن عبد السلام في كتاب الزكاة، وجزم به أبو المظفَّر السمعاني في كتاب القواطع[1]، ورجحه القَمُولي، وفَصَّل قومٌ بين أن يكون باختيارِ صاحبه فلا يجبُ؛ وإلَّا وجب، قال إبراهيم بن ظهيرة: وهو حسنٌ. وقال زكريا: والأوجه عدمُ الوجوب؛ وإن كان يجب إن عصى به؛ لأجل الخروج من المعصية؛ لا لأجل صاحبه (ا هـ)[2] من القلائد. وفي (ص١٥٦ ج٢) ما يفهمه؛ ونحوه في (ص٣٠٨ ج٣) عن المحرر.

وفي الحوالة (ص٦٨ ج٣): وجوب أداء الدين فوراً؛ إذا خاف فوت أدائه إلى المستحق؛ إما بموتٍ أو بمرضٍ أو بذهابِ ماله، أو خاف فوتَ المُسْتَحَقِّ؛ أو طالبه ربُّ الدَّيْن؛ أو علم حاجته إليه؛ وإن لم يطالبه (ا هـ).

## مسألة: ١٥٥٨

لو ادَّعى أنه ورث الدارَ من أبيه؛ فأشهد الداخل بشرائها من الأب: بطلت

---

(١) القواطع في أصول الفقه.

(٢) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الأول مكتبة تريم الحديثة صفحة ٤٠٥.

دعوى الأول؛ فلو عاد وقال: إنه باعها وقد ملكها؛ لأمي؛ ثم عادت إليه منها فورثها؛ فإن ذكر تأويلاً لفسادِ بيعِ الأبِ وعُذِرَ فيه كقوله: إنَّ تمليك الأم كان من وكيله؛ ولم يعلم به حين باع: قبلت دعواه وبيِّنته بذلك؛ إن عيَّنته بتاريخ قبل البيع؛ وله تحليفُ الداخل أنه لا يَعْلَمْ ذلك؛ فإن لم يذكر تأويلاً: فله أيضاً تحليفه كذلك؛ ولا تُسْمَعْ بيِّنته؛ وإن لم يذكر في الدعوى الثانية تمليك الأم من أبيه، بل ادَّعى أنه ورثها من أمه؛ لم تُسْمَع لمناقضتها للأولى (قلائد)[1]. وفي شرح عماد الرضا ما يشبهها، والعبارة مشوشة، وهي تشبه ما ذكرناه عن حاشية الأسنى في (المسألة ١١٨٠) وما بعدها.. وما يأتي في (المسألة ١٥٦٥) لا يخلو عن مناسبة لها؛ كالمسائل المشار إليها في المسألة (٣٥٢)؛ وسبقت الإحالة على بعض ما في هذه في (المسألة ١٤٦٤).

## مسألة ١٥٥٩

ادَّعى ملك دار مطلقاً؛ فشهد له شاهدان به: بإرثه من أبيه، وآخران: بأنه ورثها من أمه؛ سقطتا لمناقضتها، فلو شهد بِكُلٍّ شاهدٌ واحدٌ: حُلِّف مع من شاء منهما وثَبَتْ، وكذا في كُلِّ اختلافٍ يقع بين الشهودِ في ذِكْرِ سبب المِلك ولم يناقض الدعوى، فلو رجع الآخر وشهد كصاحبه؛ ولم تَظْهَرْ للقاضي ريبة: ثبت به، قاله القاضي حسين، وأقره الغزِّي؛ ثم المُزَجَّد؛ أي: إن أبدى عذراً في شهادته الأولى؛ كَغَلَطٍ تَذَكَّرَه؛ وفيه أيضاً مع ذلك نظر (ا هـ قلائد)[2].

ونقول: إن في العبارة ضعفاً؛ وقد سبق ما يتعلق بذلك في (المسألة ١٤٧١)؛ وخرج بقوله: مطلقاً؛ ما لو ادَّعى أنه ورثها من أُمِّه، ثم ادَّعى أنه ورثها من أبيه؛ وحكمها حينئذٍ معروفٌ من السابقة.

---

(١) قلائد الخرائد وفرائد الفوائد تأليف عبد الله بن محمد باقشير الجزء الثاني مكتبة تريم الحديثة صفحة ٥١٣ المسألة ١٢٥٨.

(٢) المرجع السابق صفحة ٥١٣ ـ ٥١٤ المسألة ١٢٥٩.

## مسألة: ١٥٥٩

إذا اختلفا في قيمةِ مُتْلَفٍ؛ ثبتَ الأقلّ وتعارضتا في الزوائد؛ إلّا أن يكون في كل جانب شاهد واحد؛ فله الحلف على الزائد (ا هـ قلائد) ولينظر عنها بعض ما سبق في (المسألة ١٥٥١).

## مسألة: ١٥٦٠

**لو ادَّعى**: أن عبدي هرب فدخل دارك؛ لا تُسْمَع؛ وهو كذلك؛ إذ لا يلزمه بذلك شيء؛ إلّا أن يقول وأنت تمنعينه (ا هـ قلائد).

## مسألة: ١٥٦١

**لو ادَّعى**: أنَّ زيداً غصب زوجته؛ لم تُسمع؛ لأنها لا تدخل تحت اليد، أو: أنها في داره وهو يمنعنيها؛ لم تسمع إلّا ببيِّنةٍ، فإن أقامها؛ فللقاضي ختم بابها أو الهجوم عليها. قال الغزّي: ومعلوم أنه لو أقرَّ أُلْزِمَ تسليمها. أقول: وبذلك يعلم أن في عدم تحليفه لذلك نظراً (ا هـ من القلائد) وعبارة عماد الرضا: لو ادَّعى على غيره أنه غصب زوجته؛ لم تُسْمَعْ دعواه، لأنَّ الحرَّ لا يدخل تحت اليد، كما لو ادَّعى عليه بأن عبده هرب إلى داره، لأن العبد لا يدخل تحت اليد؛ بهربه ودخوله في الدار.

## مسألة: ١٥٦٢

إذا بادرت بيِّنة وشهدت بفسقِ الأخرى؛ قُبِلَتْ، فإن شهدت المشهودُ بِفِسْقِها؛ بفسقِ الشاهدة؛ لم تُقْبَلْ؛ لثبوت جرحها؛ فلم تقبل شهادتها (فتاوى المصنف). وقوله: (إذا بادرت) إشارة إلى أن المبادة لا تضر في الجرح، لأنه حق الله تعالى؛ وهو ما سبق عن التحفة في (المسألة ٣٩١).

## مسألة: ١٥٦٣

يكفي في الشهادة بعمارة دارٍ؛ أن يقولا: صرف في العمارة كذا، وإن لم يُفَصِّلا (فتاوى المصنف)[1].

## مسألة: ١٥٦٤

شخصٌ وضَعَ خَطَّهُ بشهادةٍ في مالٍ لغيره؛ أو سمع شخصاً يشهد شهوداً؛ أو يثبت مالاً عند حاكم شرعي؛ وهو حاضرٌ ساكتٌ لا يتكلم، ثم تبيَّن أنه له فيه ملكاً؛ أو استحقاقاً؛ هل يسقط حقه بذلك؟ سواء علم أو لم يعلم؟ فأجاب بقوله: مجرد الخط والسكوت مع حضور ما ذكر؛ لا يُبْطِل حقَّه مما تبين له؛ فله الدعوى به (فتاوى المصنف)[2]. وقد سبقت بنصها؛ ضميمة إلى غيرها في (المسألة ١١٨١). ومرّ ما يشبهها في (المسألتين ٤٠٦ و١١٨٢) وما بعدها.

## مسألة: ١٥٦٥

إذا سبَّ المشهود عليه الشهود؛ بِمُفَسِّقٍ ليقيم البيِّنة به؛ كي تبطل شهادتهم؛ لم يعزَّر؛ لأن بيِّنته تُقْبَلْ بذلك؛ ولو بعد الحكم (فتاوى المصنف)[3]. فإذا عجز عن إقامة البيِّنَةِ بالمُفَسِّقْ الذي سبَّهم به؛ فهل يعزر أم لا؟ موضع نظر! وكلامه إلى الثاني أقرب.

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٣٥٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

## مسألة: ١٥٦٦

النسبة إلى غير الزنا من الكبائر؛ تقتضي التعزيرَ لا الحدَّ، ذكره (سم) عن العُباب بهامش (ص٤٧٤ ج٣) ولعله في غير من تَصَدَّى للشهادة.

## مسألة: ١٥٦٧

لو ادَّعى عيناً؛ فقال ذو اليد: إنها كانت له؛ وباعها منِّي؛ والمُدَّعي منكرٌ، فشهد شاهدان: بأن العين ملكه؛ ولم يتعرضا للشراء من المُدَّعي قبلت (أنوار). وهي مخالفة لما سبق في (المسألة ١٤٢٧)؛ وقال في حاشية الأسنى: لا تسمع بيِّنةُ ذي اليد؛ حتى يشهدوا بالشراء له. (ا هـ) وهو موافق لما سبق.

## مسألة: ١٥٦٨

لو ادَّعى ضَيْعَةً[1]؛ وأقام بيِّنة أنها ملكه؛ وأقام المُدَّعي عليه بيِّنةً؛ تعارضتا، فإن أقام المُدَّعي بيِّنةً: بأن شاهد المُدَّعى عليه باعها منه؛ بطلت بيِّنته (أنوار)؛ وهي موافقة لما سبق في المسألتين (٦٨٤ و١٥٣).

## مسألة: ١٥٦٩

ولو بانَ أنَّ شاهدَ المُدَّعى عليه استلم العين من المُدَّعي أو استباعها منه؛ بطلت شهادته (أنوار معنى) ويأتي فيه ما سبق في (المسألة ٤٠٥)...

## مسألة: ١٥٧٠

**ولو أقام بيِّنةً**: بأنَّ ذا اليد استلم العين من المُدّعي؛ قضى بها للمُدّعى (أنوار). ومرَّ ما يوافقه في (المسألة ١١٨٣).

---

(١) الضَّيْعَةُ: الأرضُ المُغِلَّة وتطلق الضَّيْعَةُ على القرية الصغيرة.

## مسألة: ١٥٧١

لو ادَّعى داراً؛ وأقام بيِّنةً: بأنها ملكه اشتراها من فلان؛ فسأل القاضي: هل كانت مِلكاً لبائعها يوم البيع؟ فقالا: حتى ننظر؛ فعادا؛ وقالا: الآن صحَّ لنا أنها كانت ملكاً لبائعها يوم البيع؛ لم تقبل هذه الشهادة؛ لأنَّ العلم بالملك حالة البيع؛ شرطٌ؛ أو العلم بأنها في يده؛ يتصرف فيها تصرف الملاك في الأملاك؛ بلا منازع (أنوار). وقوله: (يتصرف فيها تصرف الملاك الخ) احتياط لا بأس به، ولكنه لا يَتَحتَّم على الشاهد. وفيما قاله: من رَدِّ الشهود إذا تحققوا الملك، بَعْدُ؛ نظر، فلا يتفق مع ما سبق في (المسألة ٧٦١)؛ فهو إما ضعيفٌ؛ أو محمولٌ على شاهدٍ لا ثقة به تامَّة؛ كما في (المسألة ٨٠٣).

## مسألة: ١٥٧٢

لو أوصى إلى فاسق بالقيام في مال ابنه كان متعدياً وضمناه (أنوار).

## مسألة: ١٥٧٣

كُلُّ حيلةٍ فيها خَطَرٌ أو إبطَالُ حَقٍّ؛ فحرام؛ كما لو أراد أن يزوِّج صغيرةً؛ لا أبَ لها ولا جد؛ فَلَقَنَها أن تقول: أنا بالغةٌ بالحيض أو الاحتلام (أنوار). أما الحيلة التي يتخلص بها من الحنث؛ أو يتوصل بها إلى الحق؛ فقد سبق في (المسألة ٣٠٧)؛ جوازها؛ ودخولها تحت قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[1] وقوله ﷺ: «**بع الجمع بالدارهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً**»[2].

---

(١) سورة ص، الآية: ٤٤.

(٢) الجنيب: أغلى أنواع التمر.

## مسألة: ١٥٧٤

ولو أنَّ مريضةً أبرأت زوجَها من الصّدَاق؛ فوصيةٌ للوارث؛ وقد لا يجيزه؛ والطريق أن تعترف بقبض ذلك، وقد أساء من لقنها؛ وإذا شهدوا؛ يذكرون اعترافها؛ ولا يذكرون ما جرى قبل ذلك؛ ولو ذكروه؛ فليس للحاكم الامتناع من الحكم (أنوار). وليُتَأَمَّل معه ما سبق في المسائل (٣٠٢ و٦٠٢ و١١٨١)...

## مسألة: ١٥٧٥

من عقد عقداً ثم استظهر بالإقرار، ثم بان فساد العقد؛ لم يُؤاخذ بإقراره، كما أشار إليه ابن الصلاح في فتاويه (ا هـ مختصر ابن زياد). وقد أحلنا على ما هنا في المسألة (١١٨١). ونص عبارة حاشية الأسنى: استأجر مكاناً؛ وسلَّم أجرته إلى المؤجِّر، ثم أقرَّ بأنه لا حق له عند المؤجِّر؛ إقراراً؛ نافياً لِكلِّ حَقٍّ، ثم بان فساد الإجارة؛ فله الرجوع بالأجرة؛ لأنه أقرَّ على ظاهر الحال؛ وقد بانَ خلافه؛ قاله ابن الصلاح في فتاويه، وهو ظاهرٌ؛ قال شيخنا: ويجري ذلك في كلِّ إقرارٍ جرى عقب شيءٍ ترتَّب عليه، ثم بان فساد الأصل؛ فسد الإقرار المترتِّب عليه. (ا هـ. من هامش ص٤٣١ ج٢).

## مسألة: ١٥٧٦

**لو قال:** ماتت زوجتي فلانة وخلفت هذا المال ميراثاً لي ولأخيها هذا، فقال الأخ: أنا أخوها ولست زوجاً لها؛ فإنه يدفع للأخ نصيبه، ويترك نصيب الزوج في يَدِ المُقِرِّ (حاشية الأسنى) وكيف يكون هذا؛ وفحوى الكلام تدل على أنَّ المُقِرَّ هو الزوج؛ والمال في يده؛ بل يقبضه الحاكم ويتوقف إلى أن يتعرف الحال، ويأتي ما سبق في (المسألة ١٤٥٤).

## مسألة: ١٥٧٧

وإنَّ ادَّعى أنَّ الدارَ مِلكي؛ وفلان يمنعني منها تعدِّياً؛ لم يكن مقرّاً له باليَدِ؛ وهذا طريق يسلكه من أراد أن يَدَّعي ويقيم البيِّنة؛ من غير أن يُقِرَّ للمُدَّعي عليه باليَدِ (أسنى وأنوار). وقد مرَّت الإشارة إليها في (المسألة ١٣٨٦).

## مسألة: ١٥٧٨

هل تسمع دعواه في الماضية؟ وإن لم يقل: ويمنعني عن أشغالي؛ أو لا بُدَّ منه؟ الظاهر سماعها؛ لأنَّ ما فيها يكفي في الإلزام؛ وما في هذه مُصَحِّحٌ آخر للدعوى؛ كما ذكره المصنف في (ج٤ ص٣٢٩ من فتاويه)[1]. ثم رأيت الغزّي يقول: ادَّعى على غيره أنَّه يعارضه في ملكه، قال الرافعي: فإذا قال هذه العين لي؛ أو الدار الفلاني؛ وهو يمنعنيها؛ صحت الدعوى؛ وقال شريح الروياني: إذا ادَّعى شخصٌ على آخر أنه يدعي عليه؛ مالاً أو غصباً أو شراء شيء منه؛ لم تُسْمَعْ دعواه، لأنه اخبار عن كلام لا يَضرُّه، فلو قال: إنه يدعي عليَّ ذلك؛ ويقطعني عن أشغالي؛ أو يلازمني؛ وليس له عليَّ ما يَدَّعيه؛ ولا شيء منه؛ أو يطالبني بذلك بغير حقٍّ؛ سُمِعَتْ. وقال الماوردي: لو ادَّعَى على حاضرٍ؛ وأشار إليه؛ أو على غائبٍ ونسبه أنه يعارضه في ملكه؛ لم تُسْمَعْ؛ إلّا أنْ يقول: إنه يتضرر في بدنه بملازمته له؛ أو في ملكه بمنعه التصرف فيه؛ أو في جاهه؛ فَتُسْمَعْ، ويشترط بيان ما يتضرر به من هذه الوجوه، ويقول: إنه يعارضني في كذا؛ بغير حقٍّ، وقد تضررت به من الوجه الفلاني؛ ليوجِّه الحاكمُ المنعَ من ذلك؛ إذا ثبت عنده بإقرار المُدَّعى عليه؛ أو ببيِّنةٍ أو بيمينِ المُدَّعي المردودة (انتهى). ويؤخذ من هذا دعوى المعارضة في الوظائف بغير حق؛ فتُسْمَع؛ بالشرط المذكور، فإذا ثبت ذلك بطريقةٍ؛ مَنَعَ الحاكمُ المعارضَ (انتهى ما أردنا

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي المجلد الرابع دار الفكر للطباعة والنشر صفحة ٣٢٩.

نقله عن الغزِّي) وقوله آخراً: (بالشرط المذكور) أي: بيان ما يتضرر به من الوجوه، ويشترط معه أيضاً؛ كما نقله عن نصِّ الشافعي: أنه يذكر أنَّ المعارضة بغير حقٍّ؛ فهما إذن شرطان؛ وبه يتوضح ما في مختصر فتاوى ابن زياد. ومرَّ بعض ما يتعلق به في المسائل (١١٣٠ و١١٣٨ و١١٤٣ و١٢٣٩ و١٣٨٦). وقول الماوردي: لو ادَّعى على حاضرٍ؛ وأشار إليه؛ سبق ما يتعلق به في المسألتين (٩١٦ و١١٩٠).

ثم إن دعوى المنازعة على لونين؛ لأنها تكون تارةً لكفِّ الأذى، فلا يشترط لها تفصيل؛ ولا إلزام، بل يكفي أن يقول: وإنه يطلب منِّي ما لا يستحقه، كما ذكره شيخ الإسلام؛ فيما استثناه من اشتراط العلم به للدعوى؛ من أوائل عماد الرضا. وأخرى تكون لطلب الحقِّ؛ فلا بدّ لها من شروط الدعوى، ما عدا الإلزام، كما صرح به المؤلف في الجزء الرابع صفحة ٣٧٤.. والله أعلم. وقد أشرنا في المسألة (١٣٨٤) إلى تحقيق في حاشية الأسنى.. ومنه عن المطلب: إذا امتزجت الدعوى بدعوى المعارضة؛ سُمِعَتْ في الجميع. وبهذا انتهى المصنِّف إلى القيافة؛ فأمسكنا العنان واقتحمنا في العيافة[١]..

إذ اتفق أنني بعد ما فرغت من تسويده؛ ألقيت القلم؛ وارتدت مكاناً للنزهة؛ فسنح لي غرابان أسفًّا إلى الأرض، ثم جثما مني مربط المهر؛ وسارا قريباً باعتدال؛ وترنما لي بالنعيب، ثم طارا إلى بيت خراب؛ أخذا ينقران فيه، فكاد يدركني ما يقع في النفوس بحكم الطبيعة، غير أني صرفته إلى التيامن؛ وذكر قصة جرت لي من نحو ربع قرن بالتقريب؛ وهي أني رأيت كأن غراباً عظيم الجثة وقع إلى الأرض؛ وكلمني بلسانٍ فصيحٍ؛ والتمس صداقتي؛ وأرادني على الطيران؛ فاعتذرت بعدم الجناح، فطار بي هو إلى الجو؛ وأراني له ثَمَّةَ جنوداً كثيرةً من إخوانه، وعقد معي حلفاً وثيقاً، ثم هبط بي إلى الأرض؛ وخالطني في تلك الأثناء من الأريحة والانبساط ما لا تدركه العبارة.

---

(١) العيافة: زجر الطير والتفاؤل بأسمائها وأصواتها وممرها.

فقصصت الرؤيا لمن حضرني بالعشيِّ من غد تلك الليلة، وجُلُّهُمْ من شربة الشاهي فقط، كما هو الغالب عندنا على أبناء السادة، فلم يزيدوا على التضاحك والتعجب. وكان الشيخ أحمد بن عبد الله بن محمد عباد؛ قاضي مرخة؛ حاضراً فلم يتكلم، وفي اليوم الثاني؛ أبرد لي من الغرفة[١]؛ بكتابٍ عبَّر فيه عن رؤياي؛ بما سرني وأنقَنِي[٢]، وهي له؛ لأنه أول عابر، واعتذر عن الكلام في المجلس: بأن الخطاب غير موجه إليه... ونعى على أولئك المعجبين؛ فِعْلَهُمْ، وأتى بما يثلج خاطري، وعنه أخذت مبدأ عيافتي في القصيدة الآتية. وبعد مدة من الزمان وجدت خطه؛ وأظنه بتاريخ ١٣٢٦هـ؛ وهذا ما يتعلق بتعبير الرؤيا منه:

وقد حضر الفقير مجلسكم؛ أنتم والحبائب؛ وقصصت الرؤيا التي أنت رأيت؛ ولم يجب الحاضرون إلّا بالضحك، وقد فهمت في الحال تعبيرها؛ ولم أجزم أُعبّرها أدباً معكم؛ وحياءً من الحاضرين؛ لما رأيت توجُّه الإخبار إليهم؛ وبقي ذلك في خاطري؛ حتى وصلت بيتي؛ فكتبت الرؤيا؛ وما أدركه فهمي القاصر من تعبيرها؛ وقد عنَّ لي أن أكتب نقل ذلك لكم؛ فأعلم وأنت أعلم: أنَّ الطائر المذكور؛ وهو الغراب؛ طائرٌ مبارك؛ مذكورٌ في كتاب الله؛ ولولا شرفه على الطيور؛ لما بعث الله غراباً يبحث في الأرض؛ تعليماً لابن آدم؛ ليريه كيف يواري سوأة أخيه؟ فكان تعليم الدفن للأموات بواسطة الغراب؛ وثانياً: لو قيل: أنَّهُ مَلَكٌ أرسله الله في صورة غراب؛ فلا يُتَصَوَّرْ في الذهن؛ أن يصور الله الملك بصورة حيوان مشوم؛ فهذا دليل ثاني على شرفه، وثانياً: أنه أرسله نبي الله نوح؛ ولم يخصُّه برسالته إلّا وله شرف على غيره؛ وخاصية لم تقع لسواه. وأما من جهة السواد؛ فإنه يدل في الرؤيا على سؤدد الرأي؛ كما عبَّر به زين العابدين؛ وابن سيرين، وأما طابع ارتفاعكم إلى السماء؛ فتدل على عُلوِّكُم وسموِّكُم، وأما اعتذاركم عن ذلك بعدم الأجنحة؛ فدليلٌ ظاهرٌ على عدم المساعد لكم؛ لأن

(١) الغرفة قرية قرب سيئون.

(٢) أنقني: أي أعجبني.

المساعد كالجناح؛ يعين لك على ما أنت بصدده، وأما عهده لكم؛ فهذا دليلٌ على طول عمرك سيدي، لأنه من أطول الحيوان عمراً، وجعل العهد تأنيساً لكم؛ لمناسبةٍ طبيعيةٍ بينكم وبينه؛ لأنه قليل المعاشرة لغيره من الطيور؛ حسن الجوار لمن جاوره؛ وعنده من العلم بصلاح الهواء وفساده؛ ما ليس عند غيره؛ حتَّى أنه لا يطير في جوِّ الأرض التي فيها وباء، وهو كثير الحزم؛ حتى أنه لا يكاد يصطاد، بخلاف غيره من الطير (انتهى)..

ومن المصادفات العجيبة: أن جاءنا رسول من الفاضل الجليل السيد أحمد بن عمر بن يحيى ساعتئذٍ؛ يستدعينا للحضور من غد ذلك اليوم؛ إلى سفح جدنا الإمام صاحب الصومعة؛ محمد بن علوي بن عبيد الله بن أحمد بن عيسى؛ وأدب بمناسبة الختم مأدبةً فاخرة؛ حضرها جماعة من الناس؛ ووأمضينا يوماً سعيداً، ذهب نحسه، وغامت شمسه، وكفَّرَ ما صنع أمسه، ووجدنا من انشراح الصدر، وانتعاش الروح في ذلك المكان؛ ما انتشقنا به ريا القبول، كما يعرف من القصيدة التي أنشأتها بمناسبة ذلك، وهي في محلها من الديوان، ومستهلها:

غـرابـان زارا داعـيـاً يـتـغـرب ... يقولان بشرى طالع النحس يغرب

ومن الملاحظات التي ذكرتني بقول الأعرابية في رثاء بنيها:

كـانـت لـهـم هـمـمٌ فَـرَّقْـنَ بـيـنـهُـمُ ... إذا الـقَـعَـادِيـد عـن أمـثـالـهـا قـعـدُوا

فعلُ الجميلِ وتفريجُ الجليلِ وإسـ ... ـداءُ الجزيلِ الذي لم يُسْدِهِ أحدُ

وقول أبي عبادة يرثي بني حميد:

أحـبَّ بـنـوك الـمُـكْـرَمَـاتِ فَـفَـرَّقَـتْ ... جَـمَـاعَـتَـهُـم فـي كُـلِّ دَهْـيَـاءَ صَـيْـلَـمِ

تـدانـت مـنـايـاهُـمْ بـهـم وتـبـاعـدَتْ ... مِـضَـاجِـعَـهُـمْ عـن تـربـك الـمُـتَـنَـسِّـمِ

فَـكُـلٌّ لـه قـبـرٌ غـريـبٌ بـلـبـدةٍ ... فَـمـنْ مُـنْـجِـدٍ نـائِـي الـضـريـحِ ومُـتْـهـمِ

قـبـورٌ بـأطـرافِ الـثـغـورِ كـأنَّـمـا ... مـواقِـعَـهَـا مِـنْـهُـمْ مـواقِـعَ أنْـجُـمِ

إنَّ الإمام أحمد بن عيسى؛ كان بالحُسَيِّسَةْ، وابنه عبيد الله؛ بعرض بدر؛

وحفيده علوي بن عبيد الله؛ بِسَمَلْ، والإمام محمد بن علوي؛ ببيت جبير، ولم نر؛ هل كان تفرقهم عن اختيارٍ واضطرار؟ ولا ندري بسبب تحاميهم مدن حضرموت لذلك العهد، مع أنَّ لهم بها آثاراً، كما ذكرها ابن حسان في تاريخه. وطالما وجهت الأسئلة من هذا القبيل؛ إلى المهتمين بالتاريخ من أعلام العلويين، فلم يشفوا غليلاً؛ لولع المؤرخين من رفاقنا بالأقاصيص؛ وما كان من تلك البابة، مع إعراضهم عن وقائع الأحوال؛ وشخصيات الرجال. ولو انتدب للتاريخ؛ من يهذبه وينتخله؛ من طيات الوثائق والمكاتبات، ويعتمد الصدق، ويتوخّى الإنصاف، لتكسرَّت فيه السهام من أبناء الدنيا وعباد الأوهام؛ الذين لا ترضيهم؛ إلّا بأن تُنْبَذَ لأحبارهم مفاتيح الكون للتصرُّفْ؛ وتُسَلَّمَ لهم مطالعةُ أمِّ الكتابِ للتعرُّفْ. وكم أرادونا أن نغضَّ على القذا، فعزم الله لنا بالثبات ولم يضرونا إلّا أذى؛ وما أحسن ما قلت من قصيدة:

ها قد وقفنا لنصر الحقِّ أنفسنا ... وبالبراهينِ بيَّنَّاه تبيينا
ندعو العباد إلى هديِ الرشادِ وما ... بغير سنَّةِ طه نخدم الدنيا
وقد كشفنا بأنواعِ الأدِلَّةِ ما ... غطت به الحق أوهام المُرَائِينا
فقوَّضَ النَّصُّ ما شادُوهُ من كَذِبٍ ... وبانَ تمويهُهُمْ عند المُرِيدينا
وكم أرادوا انتشاناً عن طريقتنا ... لكنهم ما رَأَوا في عودِنا لِينا
فهاجرونا وراموا ضُرَّنَا وَبَغَوْا ... وأَفْتَنَّ أذنَابُهُم في طَعْنِهِمْ فينا
قالوا ابتداعٌ وسحرٌ فعلنا وَكَذَا ... مَنْ قَبْلَهُمْ قالَ هذا للنبيّينا

وكان الانتهاء بحمد الله من تصحيح ومراجعة مادة هذا الكتاب يوم الاثنين الثالث من شهر رمضان من عام ١٤٣٥هـ؛ فللّه الحمد والمنّة على هذا التوفيق.

**علي بن محسن بن علوي السقاف**

# المحتويات



## كتاب القضاء

## كتاب الدعاوى والبينات